

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/DS8/R

WT/DS10/R

WT/DS11/R

11 juillet 1996
(96-2651)

Original: anglais

JAPON - TAXES SUR LES BOISSONS ALCOOLIQUES

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	4
II. ELEMENTS FACTUELS	6
A. Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques	6
1. Terminologie et définitions	6
2. Taux de taxation	8
B. Rapport du Groupe spécial de 1987 chargé d'étudier la question "Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés"	10
III. ALLEGATIONS DES PARTIES	14
IV. ARGUMENTS DES PARTIES	15
A. Exception préliminaire soulevée par le Japon	15
B. Valeur juridique du rapport du Groupe spécial de 1987	17
C. Présentation générale des arguments des parties concernant l'article III:2	21
D. Article III:2, première phrase	26
1. Les différentes analyses juridiques suggérées par les parties pour l'interprétation de l'article III:2, première phrase	26
a) L'analyse suggérée par la Communauté	26
b) L'analyse suggérée par le Canada	28
c) L'analyse suggérée par les Etats-Unis	28
d) L'analyse suggérée par le Japon	34
2. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par la Communauté pour l'article III:2, première phrase	45
a) Premier stade de l'analyse: la similarité des produits	45
b) Deuxième stade de l'analyse: l'évaluation des taxes discriminatoires	49
E. Article III:2, deuxième phrase	50
1. Les différentes analyses juridiques suggérées par les parties pour l'interprétation de l'article III:2, deuxième phrase	50
a) L'analyse suggérée par la Communauté	50
b) L'analyse suggérée par le Canada	52
c) L'analyse suggérée par les Etats-Unis	53
d) L'analyse suggérée par le Japon	54
2. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par la Communauté et le Canada	55
a) Première série de critères suggérés par la Communauté et le Canada: Produits directement concurrents et produits directement substituables	55
i) Caractéristiques physiques, utilisations finales, lignes tarifaires et accessibilité au public	55
ii) Elasticité-prix croisée	59

	<u>Page</u>
b) Deuxième stade de l'analyse proposée par la Communauté pour la deuxième phrase de l'article III:2: "... de manière à protéger ..."	68
c) Application des deuxième, troisième et quatrième critères de l'analyse juridique proposée par le Canada pour la deuxième phrase de l'article III:2	70
F. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par les Etats-Unis pour l'interprétation de l'article III:2	74
1. Le but de la législation	74
2. L'effet de la législation	79
G. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par le Japon pour l'interprétation de l'article III:2	81
1. Classification par catégorie fiscale de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques	82
2. Le but de la législation	88
3. L'effet de la législation	99
a) Neutralité des rapports taxe/prix dans le cadre de la législation	100
b) Elasticité-prix croisée	109
c) Production de shochu hors du Japon	115
d) Statistiques des importations	119
V. REEXAMEN INTERIMAIRE	119
VI. CONSTATATIONS	122
A. Allégations des parties	122
B. Constatation préliminaire	123
C. Principales constatations	123
1. Principes généraux d'interprétation	124
2. Article III	126
3. Article III:2, première phrase	127
a) Généralités	127
b) Produits similaires	131
c) Taxation plus forte que celle des produits nationaux similaires	135
4. Article III:2, deuxième phrase	137
a) Produits directement concurrents ou directement substituables	137
b) "... de manière à protéger"	140
VII. CONCLUSIONS	144
Annexe I	145
Annexe II	146
Annexe III	147
Annexe IV	148
Annexe V	149
Annexe VI	150
Annexe VII	151

I. INTRODUCTION

1.1 Le 21 juin 1995, les Communautés européennes ("la Communauté") ont demandé l'ouverture de consultations avec le Japon au titre de l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("GATT") de 1994 au sujet des taxes intérieures perçues par le Japon sur certaines boissons alcooliques en application de la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques (WT/DS8/1). Le 7 juillet 1995, conformément à l'article 4.11 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), les Etats-Unis (WT/DS8/2) et le Canada (WT/DS8/3) ont demandé à participer à ces consultations. Le Japon a accepté ces demandes le 19 juillet 1995 (WT/DS8/4).

1.2 Le 7 juillet 1995, le Canada a demandé l'ouverture de consultations avec le Japon au titre de l'article XXII du GATT de 1994 au sujet de certaines lois sur la taxation des boissons alcooliques (WT/DS10/1). Le 17 juillet 1995, conformément à l'article 4.11 du Mémoire d'accord, les Etats-Unis (WT/DS10/2) et la Communauté (WT/DS10/3) ont demandé à participer à ces consultations. Le Japon a accepté ces demandes le 19 juillet 1995 (WT/DS10/4).

1.3 Le 7 juillet 1995, les Etats-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec le Japon au titre de l'article XXIII du GATT de 1994 au sujet des taxes intérieures appliquées par le Japon à certaines boissons alcooliques au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques (WT/DS11/1).

1.4 Le 20 juillet 1995, la Communauté, le Canada et les Etats-Unis ont procédé à des consultations conjointes avec le Japon afin de parvenir à un règlement mutuellement satisfaisant de la question mais n'ont pu aboutir à une solution. Le 21 juillet 1995, les Etats-Unis et le Japon ont tenu des consultations au titre de l'article XXIII:1 mais ne sont pas parvenus à un règlement mutuellement acceptable de la question.

1.5 Le 14 septembre 1995, conformément à l'article XXIII:2 du GATT de 1994 et à l'article 6 du Mémoire d'accord, la Communauté a demandé à l'Organe de règlement des différends ("ORD") d'établir un groupe spécial doté du mandat type (WT/DS8/5). La Communauté affirmait:

- a) que le Japon [avait] agi de façon incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant un taux de taxation plus élevé à la catégorie des "eaux-de-vie" qu'à chacune des deux sous-catégories de shochu, ce qui [annulait] ou [compromettait] les avantages résultant pour les Communautés européennes de cet accord; et
- b) que le Japon [avait] agi de façon incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant un taux de taxation plus élevé à la catégorie du "whisky/brandy"¹ et à la catégorie des "liqueurs" qu'à chacune des deux sous-catégories de shochu, ce qui [annulait] ou [compromettait] les avantages résultant pour les Communautés européennes de cet accord.

Au cas où le groupe spécial constaterait que les boissons relevant de la catégorie "eaux-de-vie" ne sont pas des "produits similaires" au shochu au sens de la première phrase de l'article III:2, [la Communauté] [affirmait] en outre:

¹Dans le présent rapport, le terme "whisky" désigne aussi le "whisky" irlandais et le "whisky" du Tennessee.

- c) que le Japon [avait] agi de façon incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant un taux de taxation plus élevé à la catégorie des "eaux-de-vie" qu'à chacune des deux sous-catégories de shochu, ce qui [annulait] ou [compromettait] les avantages résultant pour les Communautés européennes de cet accord.

1.6 Le 14 septembre 1995, conformément à l'article XXIII du GATT de 1994 et aux articles 4 et 6 du Mémoire d'accord, le Canada a demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial doté du mandat type (WT/DS10/5). Le Canada affirmait que:

"... les taux de taxation plus élevés pour les boissons alcooliques importées, notamment les whiskies, brandies et autres boissons alcooliques et liqueurs distillées, que pour le shochu japonais, appliqués au titre de la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques:

- a) [étaient] incompatibles avec les paragraphes 1 et 2 de l'article III du GATT de 1994;
- b) [annulaient] ou [compromettaient] les avantages résultant pour le Canada de l'Accord sur l'OMC."

1.7 Le 14 septembre 1995, conformément à l'article XXIII:2 du GATT de 1994 et aux articles 4 et 6 du Mémoire d'accord, les Etats-Unis ont demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial doté du mandat type (WT/DS11/2). Les Etats-Unis affirmaient que:

"... les taxes intérieures appliquées par le Japon [en vertu de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques] à ces boissons, et en particulier le régime fiscal préférentiel accordé au shochu, [étaient] incompatibles avec l'article III du GATT de 1994 et [annulaient] ou [compromettaient] par ailleurs les avantages résultant pour les Etats-Unis du GATT de 1994."

1.8 A sa réunion du 27 septembre 1995, en réponse à la première demande des trois parties plaignantes et avec l'accord du Japon, l'ORD a établi un groupe spécial unique chargé d'examiner les demandes de la Communauté, du Canada et des Etats-Unis, qui étaient toutes en relation avec la même question, conformément à l'article 9 du Mémoire d'accord (WT/DSB/M/7).

1.9 A la réunion de l'ORD tenue le 27 septembre 1995, la Norvège a réservé ses droits en tant que tierce partie au différend. Toutefois, le 7 novembre 1995, ce pays a informé le Groupe spécial qu'il retirait sa demande de participation en tant que tierce partie au différend (WT/DS8/7-WT/DS10/7-WT/DS11/4).

1.10 A la même réunion de l'ORD, tenue le 27 septembre 1995, les parties sont convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par la CE, le Canada et les Etats-Unis dans les documents WT/DS8/5, WT/DS10/5 et WT/DS11/2, les questions portées devant l'ORD par la CE, le Canada et les Etats-Unis dans ces documents; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.11 Le Groupe spécial a été constitué le 30 octobre 1995; sa composition était la suivante:

Président: M. Hardeep Puri
Membres: M. Luzius Wasescha
M. Hugh McPhail

II. ELEMENTS FACTUELS

A. Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques

2.1 Ce différend concerne la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques (Shuzeiho), Loi n° 6 de 1953, telle qu'elle a été modifiée ("Loi sur la taxation des boissons alcooliques"), qui établit un système de taxes internes applicables à toutes les boissons alcooliques, définies comme étant les boissons produites dans le pays ou importées ayant une teneur en alcool de un degré au moins et destinées à la consommation au Japon.

2.2 La Loi sur la taxation des boissons alcooliques classe les différents types de boissons en dix catégories et en sous-catégories supplémentaires: saké, composés à base de saké, shochu (groupe A et groupe B), mirin, bière, vins (vins et vins sucrés), whisky/brandy, eaux-de-vie, liqueurs, autres boissons alcooliques (diverses sous-catégories).

1. Terminologie et définitions

La Loi sur la taxation des boissons alcooliques définit de la façon suivante les boissons sur lesquelles portent les différends à l'étude²:

"Article 3

Paragraphe 5 Le terme "shochu" s'entend des boissons alcooliques obtenues par distillation de substances contenant de l'alcool. Sont comprises dans cette définition les boissons produites par addition, aux boissons susmentionnées, d'eau, de sucres ou d'autres substances citées dans des ordonnances gouvernementales. Leur teneur en alcool doit être égale ou inférieure à 45 pour cent. Elle doit être inférieure à 36 pour cent pour les boissons obtenues par distillation en alambic continu, appareil permettant d'éliminer l'huile de fusel, les aldéhydes et d'autres impuretés. Le type de sucre qui peut être ajouté est défini dans des ordonnances gouvernementales. Pour les boissons produites par addition de substances autres que de l'eau, la teneur en extraits secs du produit doit être inférieure à 2g/100 ml.

Les boissons énumérées ci-dessous aux alinéas a) à d) ne rentrent pas dans la définition du "shochu".

- a) Boissons alcooliques obtenues partiellement ou exclusivement à partir de céréales maltées ou de fruits (y compris les fruits séchés ou bouillis et le moût concentré, mais à l'exclusion des dattes et autres fruits énumérés dans des ordonnances gouvernementales. Les mêmes remarques valent aussi pour ce qui suit.)
- b) Boissons alcooliques filtrées au moyen de charbon de bois de bouleau blanc ou d'autres substances énumérées dans des ordonnances gouvernementales.
- c) Boissons alcooliques obtenues partiellement ou exclusivement à partir de substances saccharifiées (par exemple mélasses, sucres, sirop et miel mais à

²Ces définitions (traductions d'extraits de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques) ont été communiquées par le Japon.

l'exclusion des sucres définis dans des ordonnances gouvernementales) et par distillation à moins de 95 pour cent de teneur en alcool.

- d) Boissons alcooliques obtenues en aromatisant l'alcool par adjonction d'éléments provenant d'autres substances au cours de la distillation.

Paragraphe 9 Le terme "whisky/brandy" s'entend des boissons alcooliques énumérées ci-dessous, étant entendu que les boissons indiquées aux alinéas a), b) et d) ne comprennent pas celles qui relèvent des alinéas b) à d) du paragraphe 5:

- a) Boissons alcooliques obtenues par distillation d'une substance contenant de l'alcool résultant de la saccharification puis de la fermentation d'un mélange de céréales maltées et d'eau. Ces boissons doivent être distillées à moins de 95 pour cent de teneur en alcool.
- b) Boissons alcooliques obtenues par distillation d'une substance contenant de l'alcool résultant de la saccharification puis de la fermentation d'un mélange de céréales non maltées, de céréales maltées et d'eau. Ces boissons doivent être distillées à moins de 95 pour cent de teneur en alcool.
- c) Boissons alcooliques obtenues par addition d'alcools, d'eaux-de-vie, d'aromates, de colorants ou d'eau aux boissons définies aux alinéas a) et b). Sont exclues de cette définition les boissons dans lesquelles la teneur en alcool totale des boissons mentionnées aux alinéas a) et b) ci-dessus est inférieure à dix centièmes (10/100) de celle des boissons résultant de l'addition des substances énumérées ci-dessus.
- d) Boissons alcooliques obtenues par distillation d'une substance contenant de l'alcool résultant de la fermentation de fruits seuls ou additionnés d'eau, ou par distillation de vins (y compris lies de vin). Ces boissons doivent être distillées à moins de 95 pour cent de teneur en alcool.
- e) Boissons alcooliques obtenues par addition d'alcools, d'eaux-de-vie, d'aromates, de colorants ou d'eau aux boissons définies à l'alinéa d) ci-dessus. Sont exclues de cette définition les boissons dans lesquelles la teneur en alcool totale des boissons mentionnées à l'alinéa d) ci-dessus est inférieure à dix centièmes (10/100) de celle des boissons résultant de l'addition des substances énumérées ci-dessus.

Paragraphe 10 Le terme "eaux-de-vie" s'entend des boissons alcooliques autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 3 à 9 et dont la teneur en extraits secs est inférieure à 2 g/100 ml. Les "eaux-de-vie" ne comprennent pas les boissons alcooliques mousseuses partiellement fabriquées à l'aide de malt, autres que celles qui résultent de la distillation de substances contenant de l'alcool tirées en partie du malt. Cette exception vaut aussi pour le prochain paragraphe.

Paragraphe 11 Le terme "liqueurs" s'entend des boissons alcooliques obtenues à partir d'autres boissons alcooliques et d'autres substances telles que les polysaccharides (y compris les boissons alcooliques mais à l'exclusion de celles qui sont énumérées dans des ordonnances gouvernementales), dont la teneur en extraits secs est égale ou supérieure à 2 g/100 ml

(à l'exclusion des boissons relevant des paragraphes 3 à 9) et des boissons alcooliques mousseuses partiellement fabriquées à l'aide de malt, ainsi que des boissons en poudre qui peuvent être dissoutes pour produire une boisson d'une teneur en alcool égale ou supérieure à 1 pour cent.

Article 4:

Les boissons alcooliques des catégories énumérées dans la colonne de gauche du tableau ci-après sont divisées en sous-catégories, dont la désignation figure dans la colonne du milieu et la définition dans la colonne de droite de ce tableau.

Catégorie	Sous-catégorie	Définition
Shochu	Shochu A	Shochu obtenu par distillation en alambic continu
	Shochu B	Shochu autre que le shochu A

2. Taux de taxation

2.3 Conformément à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, ces boissons sont taxées au niveau de la vente en gros. Dans le cas des boissons fabriquées au Japon, la taxe est exigible au moment de l'expédition depuis l'usine et, dans le cas des boissons importées, au moment du retrait d'une zone sous contrôle douanier. Comme il a été expliqué ci-dessus, la Loi classe toutes les boissons alcooliques en dix catégories dont certaines sont divisées en sous-catégories. Les taux de taxation sont différents pour chacune des diverses catégories et sous-catégories fiscales définies par cette loi. Les taux sont exprimés sous forme d'un montant spécifique en yen japonais par litre de boisson. Pour chaque catégorie ou sous-catégorie, la Loi définit une teneur en alcool de référence par litre de boisson et le taux de taxation de référence correspondant. Pour le whisky, le taux de référence correspond à une teneur en alcool de 40 pour cent; pour les eaux-de-vie, la teneur en alcool est de 37 pour cent; pour les liqueurs, elle est de 12 pour cent et pour les deux sous-catégories de shochu, elle est de 25 pour cent. En conséquence, les boissons alcooliques sur lesquelles porte le différend à l'étude sont assujetties aux taux de taxation suivants:

Shochu A

Teneur en alcool	Taux de taxation (par kilolitre)
1) 25 à 26 degrés	155 700 yen
2) 26 à 31 degrés	155 700 yen plus 9 540 yen par degré au-dessus de 25 degrés
3) 31 degrés et plus	203 400 yen plus 26 230 yen par degré au-dessus de 30 degrés
4) 21 à 25 degrés	155 700 yen moins 9 540 yen par degré en dessous de 25 degrés (les chiffres décimaux sont arrondis au degré supérieur)
5) Moins de 21 degrés	108 000 yen

Shochu B

Teneur en alcool		Taux de taxation (par kilolitre)
1)	25 à 26 degrés	102 100 yen
2)	26 à 31 degrés	102 100 yen plus 6 580 yen par degré au-dessus de 25 degrés
3)	31 degrés et plus	135 000 yen plus 14 910 yen par degré au-dessus de 30 degrés
4)	21 à 25 degrés	102 100 yen moins 6 580 yen par degré en dessous de 25 degrés (les chiffres décimaux sont arrondis au degré supérieur)
5)	Moins de 21 degrés	69 200 yen

Whisky

Teneur en alcool		Taux de taxation (par kilolitre)
1)	40 à 41 degrés	982 300 yen
2)	41 degrés et plus	982 300 yen plus 24 560 yen par degré au-dessus de 40 degrés
3)	38 à 40 degrés	982 300 yen moins 24 560 yen par degré en dessous de 40 degrés (les chiffres décimaux sont arrondis au degré supérieur)
4)	Moins de 38 degrés	908 620 yen

Eaux-de-vie

Teneur en alcool		Taux de taxation (par kilolitre)
1)	Moins de 38 degrés	367 300 yen
2)	38 degrés et plus	367 300 yen plus 9 930 yen par degré au-dessus de 37 degrés

Liqueurs

Teneur en alcool		Taux de taxation (par kilolitre)
1)	Moins de 13 degrés	98 600 yen
2)	13 degrés et plus	98 600 yen plus 8 220 yen par degré au-dessus de 12 degrés

2.4 Une formule spéciale est utilisée pour déterminer le taux applicable aux boissons dont la teneur en alcool est inférieure à 13 pour cent ou, dans le cas des liqueurs, à 12 pour cent (en règle générale, boissons préalablement mélangées contenant une boisson alcoolique et de l'eau ou d'autres boissons non alcooliques). Selon cette formule, le taux de taxation par litre d'alcool pur appliqué à ces boissons est le même que le taux par litre d'alcool pur qui frapperait une boisson alcoolique de la même catégorie ayant la teneur en alcool de référence fixée par la Loi.

B. Rapport du Groupe spécial de 1987 chargé d'étudier la question "Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés" ("rapport du Groupe spécial de 1987")

2.5 En 1986, la Communauté avait demandé l'ouverture de consultations avec le Japon au sujet de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, telle qu'elle existait alors. Les consultations n'avaient pas permis de régler la question et, en 1987, un groupe spécial avait été établi pour examiner notamment l'allégation de la Communauté selon laquelle la Loi sur la taxation des boissons alcooliques contrevenait à l'article III:2.

2.6 Jusqu'en 1987, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques divisait la catégorie du whisky/brandy en whisky et en brandy et subdivisait le whisky en trois qualités: qualité spéciale, première qualité et deuxième qualité. La catégorie du shochu était subdivisée en groupe A et groupe B. Des taux de taxation spécifiques étaient prévus pour chaque catégorie et sous-catégorie de boissons alcooliques. En outre, une taxe *ad valorem* était applicable notamment aux whiskies de qualité spéciale et de première et deuxième qualités dont le prix dépassait un certain seuil. Cette taxe n'était applicable à aucun des deux groupes de shochu.

2.7 Le Groupe spécial de 1987 a conclu dans son rapport que certains aspects de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques étaient incompatibles avec les première et deuxième phrases de l'article III:2 et avait suggéré que les PARTIES CONTRACTANTES recommandent que le Japon mette ses taxes sur les whiskies, brandies, autres eaux-de-vie distillées (telles que le gin et la vodka), liqueurs, vins non mousseux et vins mousseux en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord général. En particulier, le Groupe spécial était parvenu aux conclusions suivantes:

"5.5 ... Le Groupe spécial a conclu que la signification ordinaire de l'article III:2 dans son contexte et compte tenu de son objet et de son but confirmait la pratique passée du GATT qui a consisté à examiner la conformité des taxes intérieures au regard de l'article III:2 en déterminant premièrement si les produits importés et nationaux imposés étaient "similaires" ou "directement concurrents ou directement substituables", deuxièmement, si la taxation était discriminatoire (première phrase) ou protectrice (deuxième phrase de l'article III:2). Le Groupe spécial a décidé de procéder de la même façon dans le cas d'espèce.

5.6 ... Le Groupe spécial a conclu que les boissons alcooliques ci-après devraient être considérées comme des "produits similaires" au sens de l'article III:2, compte tenu de leurs propriétés et de leurs utilisations finales similaires, ainsi que de leur classification habituellement uniforme dans les nomenclatures tarifaires: *gin* d'importation et de fabrication japonaise; *vodka* d'importation et de fabrication japonaise; *whisky* d'importation et de fabrication japonaise (y compris toutes les qualités classées comme "whisky" dans la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques) et "eaux-de-vie similaires au whisky par leur couleur, leur goût et leurs autres propriétés", décrites dans la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques; *brandy de raisin* d'importation et de fabrication japonaise (y compris toutes les qualités classées comme "brandy" dans la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques); *brandy de*

fruits d'importation et de fabrication japonaise (y compris toutes les qualités classées comme "brandy" dans la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques); *liqueurs "classiques"* d'importation et de fabrication japonaise (à l'exclusion, par exemple, des liqueurs médicinales); *vins non mousseux* non sucrés d'importation et de fabrication japonaise; *vins mousseux* d'importation et de fabrication japonaise.

"5.7 Le Groupe spécial n'a pas exclu que d'autres boissons alcooliques puissent également être considérées comme des produits "similaires". En conséquence, bien qu'il fût d'avis que la "similitude" des produits devait être examinée en tenant compte non seulement de critères objectifs (tels que la composition et les procédés de fabrication des produits), mais aussi du point de vue plus subjectif des consommateurs (comme la consommation et l'utilisation par les consommateurs), le Groupe spécial a souscrit aux arguments que lui avaient présentés les Communautés européennes, la Finlande et les Etats-Unis, et selon lesquels le shochu japonais (Groupe a) et la vodka pouvaient être considérés comme des produits "similaires" au sens de l'article III:2, étant donné qu'il s'agissait dans les deux cas d'eaux-de-vie blanches/sans mélange à base de matières premières similaires et que leurs utilisations finales étaient virtuellement identiques (elles étaient consommées soit telles quelles en tant que boissons du type "schnaps", soit dans divers mélanges). Etant donné que les habitudes des consommateurs varient selon l'époque et l'endroit et que l'objectif de l'article III:2, qui est d'assurer la neutralité de la taxation intérieure à l'égard de la concurrence entre produits importés et produits nationaux similaires, ne pourrait pas être atteint s'il était possible de recourir à des taxes différentielles pour fixer les préférences des consommateurs sur des produits nationaux traditionnels, le Groupe spécial a conclu que les habitudes traditionnelles des consommateurs japonais à l'égard du shochu ne sont nullement une raison de ne pas considérer la vodka comme un produit "similaire". Le Groupe spécial a décidé de n'examiner la question de la "similitude" des boissons alcooliques qu'en se tenant aux demandes formulées dans le recours des Communautés européennes (voir ...). Le Groupe spécial a considéré qu'il était justifié de procéder ainsi pour les raisons suivantes: les boissons alcooliques peuvent être bues telles quelles, allongées d'eau ou sous forme de mélanges. Même si les boissons alcooliques d'importation (par exemple la vodka) n'étaient pas considérées comme "similaires" aux boissons alcooliques japonaises (par exemple le shochu du Groupe a), la souplesse d'utilisation des boissons alcooliques et leurs caractéristiques communes offraient aux consommateurs un choix conduisant à un rapport compétitif. De l'avis du Groupe spécial, il existait - même si ce n'était pas nécessairement le cas pour toutes les utilisations économiques possibles du produit - une concurrence ou une substituabilité directe entre les diverses boissons alcooliques distillées, entre différentes liqueurs, entre les vins non sucrés et les vins sucrés et entre les vins mousseux. L'accroissement des importations japonaises de boissons alcooliques "de type occidental" témoignait de ce rapport compétitif durable, ainsi que des possibilités de substitution entre diverses boissons alcooliques offertes par le commerce. Comme les habitudes des consommateurs à l'égard de ces produits variaient en fonction de leurs prix respectifs, de leur disponibilité dans le commerce et de leurs autres rapports compétitifs mutuels, le Groupe spécial a conclu que les boissons alcooliques ci-après pouvaient être considérées comme des "produits directement concurrents ou directement substituables" aux termes de l'article III:2, deuxième phrase:

- boissons alcooliques distillées d'importation et de fabrication japonaise, y compris toutes les qualités de whisky/brandy, la vodka et le shochu des types A et B (produits directement concurrents ou directement substituables entre eux);
- liqueurs d'importation et de fabrication japonaise (produits directement concurrents ou directement substituables entre eux);

- vins non sucrés et sucrés, d'importation et de fabrication japonaise (produits directement concurrents ou directement substituables entre eux);
- vins mousseux d'importation et de fabrication japonaise (produits directement concurrents ou directement substituables entre eux).

...

- 5.9 a) ... Le Groupe spécial a conclu que les whiskies/brandies (de qualité spéciale et de première qualité) importés de la CEE étaient assujettis à des taxes intérieures japonaises "supérieures à celles qui frappent ... les produits nationaux similaires" (c'est-à-dire les whiskies/brandies de première et deuxième qualité) au sens de la première phrase de l'article III:2.
- b) ... Le Groupe spécial a conclu que ... l'application aux vins, eaux-de-vie et liqueurs importés de la CEE (de taxes ad valorem) considérablement plus élevées que les taxes spécifiques frappant les vins, eaux-de-vie et liqueurs nationaux "similaires", était incompatible avec la première phrase de l'article III:2.

...

- d) ... Le Groupe spécial a conclu que cette imposition de taxes plus élevées sur les liqueurs "classiques" et les vins mousseux d'une plus forte teneur en matières premières était incompatible avec la première phrase de l'article III:2.

...

5.11 Le Groupe spécial a rappelé ses constatations selon lesquelles les boissons alcooliques distillées, y compris toutes les qualités de shochu des types A et B, étaient des "produits directement concurrents ou directement substituables" au sens de la Note interprétative de l'article III:2 (voir le paragraphe 5.7 ci-dessus). Le Groupe spécial a noté que le shochu n'était pas assujetti à des taxes ad valorem et que les taux des taxes spécifiques appliqués au shochu étaient plusieurs fois inférieurs à ceux qui frappaient les whiskies, les brandies et les autres eaux-de-vie. Le Groupe spécial a noté qu'aux termes de la première phrase de l'article III:2, la taxe frappant le produit importé et celle frappant le produit national similaire devaient être égales du point de vue de leurs effets, mais que la deuxième phrase de l'article III:1 et III:2 interdisait seulement l'application de taxes intérieures aux produits importés ou nationaux "de manière à protéger la production nationale". Le Groupe spécial a été d'avis que même de faibles différences de taxation pouvaient influencer sur le rapport compétitif entre boissons alcooliques distillées directement concurrentes, mais que l'existence d'une taxation protectrice ne pouvait être établie que compte tenu des circonstances particulières au cas d'espèce et qu'il pouvait y avoir un niveau minimal au-dessous duquel une différence de taxation cesserait d'exercer l'effet protecteur interdit aux termes de la deuxième phrase de l'article III:2. Le Groupe spécial a constaté que les facteurs ci-après constituaient des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise et qu'il en résulterait une protection de la production nationale de shochu:

- les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu considérablement plus faibles que ceux frappant les whiskies, les brandies et les autres eaux-de-vie importés ... ;
- l'imposition de taxes ad valorem élevées sur les whiskies, brandies et autres eaux-de-vie importés et l'absence de taxes ad valorem sur le shochu;
- le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon et que la taxation plus faible de ce produit était effectivement de nature à "protéger la production nationale" (article III:1) plutôt que celle d'un produit fabriqué dans de nombreux pays (comme le beurre) par rapport à un autre produit (tel l'oléomargarine, pour reprendre l'exemple mentionné par le Japon au paragraphe 3.11 ci-dessus);
- la substituabilité mutuelle de ces boissons alcooliques distillées, illustrée par l'augmentation des importations japonaises de boissons alcooliques distillées "de type occidental" et la consommation de shochu mélangé dans des proportions variables avec du whisky, du brandy ou d'autres boissons.

Etant donné qu'il a été reconnu dans la pratique du GATT que l'article III:2 protège le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux plutôt que le volume d'échanges escompté (voir L/6175, paragraphe 5.1.9), le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'examiner les effets quantitatifs sur les échanges de cette taxation très fortement différente pour conclure que l'application par le Japon de taxes intérieures considérablement moins élevées au shochu qu'aux autres boissons alcooliques distillées directement concurrentes ou directement substituables faussait le commerce de manière à protéger la production nationale de shochu en contrevenant aux dispositions de l'article III:1 et III.2, deuxième phrase.

...

5.13 ... Le Groupe spécial a pris note de la thèse du Japon selon laquelle, par exemple, le système de classification du whisky par qualité était "basé sur les conditions de production et de consommation des whiskies au Japon" et qu'en règle générale "les taxes sur les boissons alcooliques étaient perçues suivant la capacité contributive des consommateurs de chaque catégorie de boissons alcooliques". Le Groupe spécial a été d'avis que la différenciation des produits et le recours à une taxation différentielle en vue de maintenir ou de promouvoir certaines structures de production et de consommation pouvaient facilement fausser la concurrence au niveau des prix entre produits similaires ou directement concurrents en créant des différences de prix et en suscitant chez les consommateurs des préférences fondées sur les prix, ce qui ne serait pas le cas si une taxation intérieure non discriminatoire compatible avec l'article III:2 était appliquée. Le Groupe spécial a noté que l'Accord général ne prévoyait pas d'exception d'une telle portée à l'article III:2 et que la notion de "taxation [d'un produit] suivant la capacité contributive des consommateurs potentiels" ne constituait pas un critère objectif, car elle reposait sur des hypothèses nécessairement subjectives concernant la concurrence future et les réactions inévitablement incertaines des consommateurs. Le Groupe spécial a estimé qu'une politique nationale de "taxation suivant la capacité contributive" n'appelait pas nécessairement une taxation discriminatoire ou protectrice des produits importés et pouvait être appliquée par chaque partie contractante selon un grand nombre de formules compatibles avec l'article III:2. De même, une politique nationale d'encouragement de la production nationale de certaines marchandises pouvait être appliquée conformément à l'Accord général (par exemple au moyen de subventions à la production) sans taxation discriminatoire ou protectrice des marchandises importées. Se fondant sur le texte, le système et les objectifs de l'Accord général, le Groupe

spécial a donc conclu que, bien que chaque partie contractante conserve une grande latitude quant à sa politique fiscale intérieure, y compris en ce qui concerne la taxation intérieure des marchandises, l'Accord général ne prévoyait pas la possibilité de justifier des taxes discriminatoires ou protectrices incompatibles avec l'article III:2 au motif qu'elles avaient été instituées à des fins de "taxation suivant la capacité contributive" des consommateurs nationaux de boissons alcooliques importées et de boissons alcooliques de production nationale directement concurrentes."³

2.8 Le 2 février 1989, le gouvernement japonais a informé les PARTIES CONTRACTANTES que la taxe *ad valorem* et le système de classification avaient été abolis et qu'en conséquence, toutes les qualités de whisky/brandy étaient assujetties à un taux unique et que les différences existantes entre le whisky/brandy et le shochu sur le plan de la taxation avaient été considérablement réduites par abaissement du taux de la taxe spécifique appliquée aux whiskies/brandies et relèvement de celle qui était appliquée au shochu. D'après le Japon, ces modifications avaient été adoptées "en vue d'appliquer les recommandations que le Conseil du GATT [avait] adoptées le 10 novembre 1987 sur la base du rapport du Groupe spécial relatif aux droits de douane, à la fiscalité et aux pratiques en matière d'étiquetage du Japon concernant les vins et les boissons alcooliques importés".⁴ Toujours en 1989, une mesure intérimaire avait été adoptée conformément à la Loi sur les mesures fiscales spéciales afin d'alléger les coûts de l'ajustement pour les petits producteurs de shochu dont la production ne dépassait pas 1 300 kilolitres par an. Conformément à cette mesure, qui devait venir à expiration dans les cinq ans, les petits producteurs pouvaient bénéficier d'une réduction de 30 pour cent de la taxe sur les boissons alcooliques pour leurs 200 premiers kilolitres de production. Le 1er mai 1994, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques a été de nouveau modifiée et les taux de taxation ont été relevés pour le shochu et les eaux-de-vie, alors qu'ils sont restés inchangés pour le whisky. La durée d'application de la mesure intérimaire mise en oeuvre au titre de la Loi sur les mesures fiscales spéciales a en même temps été prorogée de trois ans.

III. ALLEGATIONS DES PARTIES

Les trois parties plaignantes, à savoir la Communauté, le Canada et les Etats-Unis, ont formulé les allégations suivantes à l'encontre du Japon:

3.1 La Communauté a affirmé que puisque les "eaux-de-vie" (en particulier vodka, gin, rhum (blanc), genièvre) et les deux catégories de shochu étaient des produits similaires, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques contrevenait à la première phrase de l'article III:2 du GATT, en imposant un taux de taxation plus élevé pour la catégorie des eaux-de-vie que pour chacun des deux produits similaires, c'est-à-dire les deux sous-catégories de shochu. Toutefois, au cas où le Groupe spécial jugerait que la totalité ou certaines des boissons alcooliques de la catégorie des eaux-de-vie (mentionnée ci-dessus) et le shochu n'étaient pas des produits similaires au sens de la première phrase de l'article III:2, la Communauté soutiendrait alors que la Loi sur l'imposition des boissons alcooliques contrevenait à la deuxième phrase de l'article III:2 en imposant un taux de taxation plus élevé pour la totalité ou certaines des boissons alcooliques de la catégorie des eaux-de-vie que pour chacun des deux produits directement concurrents et directement substituables, c'est-à-dire les deux sous-catégories de shochu. La Communauté

³Rapport du Groupe spécial "Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés", adopté le 10 novembre 1987 (IBDD, S34/92).

⁴Suite à donner au rapport du Groupe spécial "Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés", communication du Japon datée du 27 janvier 1989, distribuée le 2 février 1989 (document du GATT L/6465).

affirmait en outre que puisque les whiskies/brandies et les liqueurs d'une part et les deux catégories de "shochu" d'autre part étaient aussi des "produits directement concurrents et directement substituables", la Loi sur la taxation des boissons alcooliques contrevenait à la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en imposant un taux de taxation plus élevé pour les catégories du whisky/brandy et des liqueurs que pour chacune des deux sous-catégories de shochu.

3.2 Le Canada a affirmé que le whisky et les deux catégories de "shochu" étaient des "produits directement concurrents et directement substituables", qu'en imposant un taux de taxation plus élevé pour la catégorie du whisky/brandy que pour chacune des deux sous-catégories de shochu, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques faussait les prix relatifs du whisky et du shochu et qu'en conséquence elle faussait le choix du consommateur, et donc le rapport de concurrence, entre ces catégories de boissons alcooliques. Le Canada affirmait par conséquent que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

3.3 Les Etats-Unis ont affirmé que le système de taxation japonais applicable aux eaux-de-vie distillées avait été conçu de manière à protéger la production de shochu. Pour cette raison, et parce que les "eaux-de-vie blanches" et les "eaux-de-vie brunes" avaient des caractéristiques physiques et des utilisations finales semblables, les Etats-Unis affirmaient qu'elles étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 et qu'en conséquence, la différence de traitement fiscal entre le shochu et la vodka, le rhum, le gin, les autres "eaux-de-vie blanches", le whisky/brandy et les autres "eaux-de-vie brunes" était incompatible avec la première phrase de l'article III:2. Si le Groupe spécial ne pouvait parvenir à une telle constatation, les Etats-Unis lui demandaient alors de constater que toutes les "eaux-de-vie blanches" étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 et que toutes les eaux-de-vie distillées étaient des produits "directement concurrents et directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2, pour les mêmes raisons. Les Etats-Unis ont conclu que quelle que soit l'analyse juridique adoptée par le Groupe spécial, celui-ci devrait constater que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec l'article III:2.

3.4 La partie défenderesse, le Japon, a répondu aux allégations des trois parties plaignantes. Le Japon a affirmé que la classification fiscale établie par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne visait pas à assurer une protection et n'avait pas pour effet de protéger la production nationale. Par conséquent, il a fait valoir que cette loi n'enfreignait pas l'article III:2. D'après le Japon, les eaux-de-vie, le whisky/brandy et les liqueurs, d'une part, et les deux catégories de shochu, d'autre part, n'étaient pas des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 et n'étaient pas non plus des "produits directement concurrents et directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2. Par conséquent, le Japon affirmait que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne pouvait pas enfreindre l'article III:2.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

A. Exception préliminaire soulevée par le Japon

4.1 Les Etats-Unis ont demandé au Groupe spécial de déclarer que la réduction des droits d'accise accordée aux petits producteurs par la législation de 1989⁵ établissait, à première vue, une discrimination à l'encontre du shochu, du saké et du vin importés et contrevenait par conséquent à la première phrase de l'article III:2. Le dispositif de la Loi de 1989 faisait état de l'"expédition depuis l'usine", termes qui, conformément à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, se référaient exclusivement aux

⁵Article 87 de la Loi sur les mesures fiscales spéciales, Loi n° 26 de 1957, telle qu'elle a été modifiée; cette disposition s'applique aux producteurs de saké fin, de shochu A, de shochu B et de certains types de vins.

usines situées au Japon. Ces mesures s'appliquaient aux producteurs de boissons alcooliques dont les expéditions passibles de taxes depuis l'usine n'avaient pas dépassé 1 300 kilolitres pendant un exercice fiscal donné; pour l'exercice fiscal suivant, ces producteurs pouvaient bénéficier d'une réduction de 30 pour cent du droit d'accise qu'ils auraient normalement dû acquitter pour les 200 premiers kilolitres expédiés depuis l'usine. Cette disposition, de l'avis des Etats-Unis, visait à donner une compensation aux petits producteurs compte tenu du fait que la législation de 1988 avait réduit la protection offerte par l'écart entre la taxe perçue sur ces boissons alcooliques et celle qui frappait les importations concurrentes. La modification apportée en 1994 à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait prolongé la durée d'application des mesures d'allégement fiscal prévues pour les petits producteurs de shochu A, de shochu B, de saké fin et de vins; ces mesures étaient maintenant applicables du 1er avril 1988 au 31 mars 1997.

4.2 A l'appui de leur allégation, les Etats-Unis ont invité le Groupe spécial à se référer au rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt" ("Boissons à base de malt")⁶ qui avait examiné une disposition similaire prévoyant un droit d'accise sur la bière de 18 dollars par baril en général, mais un droit réduit de 7 dollars par baril pour les 60 000 premiers barils provenant des brasseries des Etats-Unis dont la production annuelle ne dépassait pas 2 millions de barils. Dans l'affaire de 1992 relative aux Boissons à base de malt, le Groupe spécial avait constaté que l'application d'un droit d'accise réduit à la bière, dont ne pouvait pas bénéficier la bière importée, constituait un traitement moins favorable pour le produit importé en ce qui concerne les taxes intérieures et était donc incompatible avec la première phrase de l'article III:2. Les Etats-Unis ont conclu que même si le Groupe spécial actuel ne pouvait constater que le programme d'allégement fiscal était incompatible avec la première phrase de l'article III:2 en raison de l'exception préliminaire soulevée par le Japon, l'existence de cette mesure était un fait dont le Groupe spécial devait tenir compte dans son évaluation des ratios taxe/prix ainsi que de l'objectif et de l'effet protectionnistes. Cette mesure était un élément important de la politique fiscale japonaise concernant le shochu et montrait clairement la nature et l'effet essentiellement protectionnistes de cette politique.

4.3 Le Japon a répondu que les Membres de l'OMC qui demandaient l'ouverture de consultations conformément aux dispositions de l'article 4.4 du Mémoire d'accord devaient indiquer la ou les "mesure(s)" en cause. Or la demande présentée par les Etats-Unis ne faisait pas mention de la mesure spécifique concernant les petits producteurs, décrite au paragraphe 4.1 ci-dessus. Les Etats-Unis n'avaient pas non plus soulevé cette question avec le Japon au cours des consultations bilatérales. Le fait que cette mesure n'avait pas été indiquée dans la demande de consultations et qu'elle n'avait pas été abordée lors des consultations bilatérales constituait un cas de non-respect de l'article 4 du Mémoire d'accord. Le Japon a en outre affirmé qu'aux termes de l'article 6.2 du Mémoire d'accord, la demande d'établissement d'un groupe spécial devait indiquer les mesures spécifiques en cause. Le fait que cette mesure n'avait pas été indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial actuel présentée par les Etats-Unis constituait aussi un non-respect du Mémoire d'accord. Le Japon a aussi fait observer que, selon la pratique du GATT, un groupe spécial ne statuait pas sur des questions qui n'avaient pas été abordées lors des consultations ni incluses dans la demande d'établissement du groupe spécial. De l'avis du Japon, il ne fallait pas rejeter cette pratique car elle avait pour objet d'encourager les parties à un différend à s'efforcer d'obtenir un ajustement satisfaisant avant d'avoir recours à la procédure de groupe spécial et parce qu'elle était aussi importante pour les intérêts que pourraient avoir des tierces parties dans le différend. Le Japon demandait donc au Groupe spécial de considérer que la mesure intérimaire prise au titre de la Loi sur les mesures fiscales spéciales ne relevait pas de son mandat.

⁶Rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 2.7.

4.4 Au cas où le Groupe spécial déciderait de statuer sur cette question, le Japon a affirmé qu'il devrait constater que la mesure était une mesure temporaire appliquée pour assurer le respect des recommandations figurant dans le rapport du Groupe spécial de 1987 et était par conséquent compatible avec les obligations contractées par le Japon au titre du GATT de 1994. Cette mesure avait été adoptée initialement dans le cadre d'un train de mesures visant à appliquer les recommandations du rapport du Groupe spécial de 1987. Elle avait servi à alléger les coûts de l'ajustement subis par les petits producteurs. La mesure avait été prolongée en 1994 afin de faciliter la mise en oeuvre de la modification qui supprimait les distorsions créées par l'évolution des prix constatée depuis la modification de 1989. En d'autres termes, le Japon a fait valoir que cette mesure intérimaire s'inscrivait dans un processus dont l'objectif était de garantir le respect de l'article III et qui n'avait pas d'effet de distorsion ni de visée protectrice. Pour répondre aux Etats-Unis qui s'étaient référé au rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, le Japon a affirmé que dans cette affaire, les mesures fédérales et les mesures des Etats qui avaient été jugées incompatibles avec l'article III étaient des mesures permanentes, qui faussaient par essence les échanges. Le Japon a toutefois fait observer que la plupart de ces mesures étaient toujours en vigueur. De même, il a noté que la Communauté s'était dotée d'un mécanisme permanent visant à réduire les taux de taxation applicables aux petites brasseries. En application de ce mécanisme, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, le Luxembourg et les Pays-Bas appliquaient un taux de taxation réduit aux petites brasseries et l'Allemagne, l'Autriche et l'Espagne accordaient un avantage fiscal aux petits producteurs de boissons alcooliques distillées. Les Etats-Unis ont fait observer en réponse que la mesure japonaise n'était plus vraiment "intérimaire" à l'heure actuelle et avait été prorogée en 1994 de façon automatique: rien ne garantissait qu'elle ne serait pas régulièrement prorogée jusqu'à une date indéterminée.

B. Valeur juridique du rapport du Groupe spécial de 1987

4.5 Pour la Communauté, étant donné que les taux de la taxe spécifique appliquée au shochu étaient restés nettement inférieurs aux taux applicables aux autres produits "similaires" ou "directement concurrents ou directement substituables", le Japon n'avait pas mis en oeuvre dans leur totalité les recommandations figurant dans le rapport du Groupe spécial de 1987. Par conséquent, la Communauté affirmait que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec les première et deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994 (dont le libellé était identique à celui de l'article III:2 du GATT de 1947). Compte tenu du délai qui s'était écoulé depuis l'adoption du rapport du Groupe spécial de 1987 et des modifications apportées depuis lors à la réglementation, la Communauté a fait valoir qu'il avait été plus approprié de demander qu'un nouveau groupe spécial soit établi et qu'il examine la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, telle qu'elle se présentait actuellement, et constate que cette loi était incompatible avec les obligations découlant pour le Japon du GATT de 1994, plutôt que de demander la pleine application du rapport du Groupe spécial de 1987 relevant du GATT de 1947. Toutefois, dans la mesure où les allégations contenues dans la demande de la Communauté reprenaient certaines allégations déjà examinées dans le rapport du Groupe spécial de 1987, il faudrait accorder aux constatations énoncées dans ce rapport une valeur jurisprudentielle particulière. D'après la Communauté, le Groupe spécial actuel devait être guidé par les constatations suivantes auxquelles était parvenu le Groupe spécial de 1987:

- la vodka et le shochu A étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2. D'autres eaux-de-vie distillées pouvaient aussi être des "produits similaires";
- toutes les eaux-de-vie distillées étaient des "produits directement concurrents et directement substituables" entre eux au sens de la note relative à la deuxième phrase de l'article III:2;

- les différences de taxation entre le shochu et les autres eaux-de-vie distillées protégeaient la production japonaise de shochu.

4.6 Pour le Canada, l'article 3.2 du Mémorandum d'accord indiquait clairement qu'un groupe spécial "[avait] pour objet ... de clarifier les dispositions existantes ... [des] accords [visés]". Pour clarifier ces dispositions, le Canada estimait que l'article XVI:1 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Accord sur l'OMC") donnait des lignes directrices claires aux groupes spéciaux et à l'ORD s'agissant de la valeur juridique des rapports adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES dans le cadre du GATT de 1947. L'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC était ainsi libellé:

"Sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947."

Pour le Canada, dans cette affaire, ni l'Accord sur l'OMC, ni les Accords commerciaux multilatéraux ne contenaient de "disposition contraire". Le Canada estimait qu'il existait un fort lien factuel entre le rapport du Groupe spécial de 1987 et le différend à l'étude. En conséquence, de l'avis du Canada, pour déterminer si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était compatible avec la deuxième phrase de l'article III:2, le Groupe spécial et l'ORD devaient au moins être guidés par le rapport du Groupe spécial de 1987. Selon le Canada, ce rapport faisait particulièrement autorité en ce qui concernait la détermination de la compatibilité de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avec la deuxième phrase de l'article III:2. En outre, de l'avis du Canada, on pouvait faire valoir que puisque le rapport du Groupe spécial de 1987 avait été adopté par les PARTIES CONTRACTANTES, il faisait maintenant partie intégrante de l'Accord sur l'OMC conformément à l'article 1 b) iv) du GATT de 1994.⁷ Par conséquent, pour le Canada, si les précédents rapports de groupes spéciaux ne constituaient pas des "textes législatifs", on pouvait soutenir en l'espèce que, puisque la Loi sur la taxation des boissons alcooliques contenait encore des dispositions identiques à celles qui avaient été jugées incompatibles avec l'article III dans le rapport du Groupe spécial de 1987, maintenant intégré au GATT de 1994, et puisque ce Groupe spécial avait étudié les mêmes produits que ceux qui étaient en cause dans le différend actuel, avait examiné les mêmes textes qui réglementent la taxation des boissons alcooliques et s'était penché sur la même question de savoir si l'imposition de taux de taxation spécifiques différents à des catégories différentes de boissons alcooliques distillées était compatible avec la deuxième phrase de l'article III:2, les facteurs pris en compte dans le rapport du Groupe spécial de 1987 permettaient

⁷L'article premier du GATT de 1994 est ainsi libellé:

- "1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("le GATT de 1994") comprendra:
 - a) Les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947, ...;
 - b) les dispositions des instruments juridiques mentionnés ci-après qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC:
 - i) protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires;
 - ii) protocoles d'accession ...;
 - iii) décisions sur les dérogations accordées au titre de l'article XXV du GATT de 1947 et encore en vigueur à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC;
 - iv) autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947;
 - c) les Mémorandums d'accord mentionnés ci-après: ...; et
 - d) le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994."

de déterminer si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

4.7 Les Etats-Unis ont fait valoir que pour rédiger leurs constatations, les Groupes spéciaux relevant du GATT de 1947 avaient établi les faits pertinents, avaient interprété la loi et l'avaient appliquée aux faits qui leur étaient soumis. Leurs constatations étaient donc pertinentes s'agissant des faits particuliers qui leur étaient présentés durant leurs travaux. Elles pourraient ne plus être pertinentes à une date ultérieure si les faits changeaient; l'interprétation de la loi pourrait elle aussi évoluer avec le temps en raison d'une meilleure compréhension des choses ou pour d'autres facteurs. Par exemple, le rapport du Groupe spécial "Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili" adopté en 1980 à la suite d'une plainte du Chili⁸ contenait des constatations concernant le régime communautaire de gestion de l'offre de pommes. En 1989, un groupe spécial connexe⁹ avait examiné le même régime de gestion de l'offre, avait procédé à une nouvelle analyse des faits et de la loi et était parvenu à des conclusions assez différentes. On pourrait aussi citer l'exemple d'un groupe spécial qui avait constaté que la pâte de tomate était "périssable" au sens de la Note interprétative relative à l'article XI 2) c)¹⁰ alors qu'un autre avait constaté que le ketchup et la sauce tomate ne l'étaient pas.¹¹ Dans le système du GATT de 1947, les rapports de groupes spéciaux contribuaient au processus d'interprétation mais ne constituaient pas une source indépendante de normes contraignantes. Les groupes spéciaux n'étaient pas autorisés à légiférer et ne le faisaient pas. Si les conclusions et le raisonnement consignés dans le rapport du premier groupe spécial sur les pommes en provenance du Chili étaient devenus absolument contraignants du fait de l'adoption de ce rapport par les PARTIES CONTRACTANTES, cela aurait rendu impossible le rapport du deuxième groupe spécial. Cette opinion était confirmée par le paragraphe x) de la Décision ministérielle de 1982 sur les procédures de règlement des différends: "Il est entendu que les décisions adoptées au cours de cette procédure ne peuvent élargir ou réduire les droits et obligations prévus dans l'Accord général".¹² Cette prescription a été reconnue et incorporée dans la dernière phrase de l'article 3.2 du Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends: "Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés". Il ne serait pas nécessaire que le Groupe spécial constate que les rapports des groupes spéciaux relevant du GATT de 1947 étaient exactement aussi contraignants que le texte du GATT de 1994 lui-même; cette constatation aurait des conséquences profondes et imprévisibles. Elle provoquerait des controverses inutiles et des querelles autour de l'acte constitutif. Le Groupe spécial pouvait s'acquitter de son mandat simplement en s'appuyant sur le rapport de 1987 mais non en l'utilisant en tant que source de normes contraignantes. Pour les Etats-Unis, le rapport du Groupe spécial de 1987 offrait des lignes directrices excellentes concernant les faits en cause dans le présent différend et l'analyse juridique qui y figurait avait été complétée par le Groupe spécial "Boissons à base de malt". Les Etats-Unis ont prié instamment le

⁸Rapport du Groupe spécial adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107.

⁹Rapport du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100.

¹⁰Rapport du Groupe spécial "CEE - Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes", adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75, 110, paragraphe 4.10.

¹¹Rapport du Groupe spécial "Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles", adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180, 270, paragraphe 5.3.12.3.

¹²IBDD, S29/14.

Groupe spécial d'achever le travail entamé par le Groupe spécial de 1987: constater que les taxes japonaises étaient discriminatoires et incompatibles avec l'article III:2 et recommander que le Japon élimine totalement la discrimination.

4.8 Le Japon a estimé que le rapport du Groupe spécial de 1987 ne devait pas guider les délibérations du Groupe spécial actuel. Tout d'abord, pour le Japon, l'article 1 b) iv) du GATT de 1994 avait pour objet de léguer au GATT de 1994 les dispositions et autres éléments de la structure juridique du GATT de 1947. Par conséquent, le statut juridique du rapport du Groupe spécial de 1987 restait le même que celui de tout rapport de groupe spécial adopté dans le cadre du GATT de 1947; le Japon a fait observer que ces rapports avaient un effet jurisprudentiel limité. D'après le Japon, c'étaient les rapports du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili"¹³ et du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes - Plainte des Etats-Unis"¹⁴ qui faisaient le mieux apparaître cette valeur jurisprudentielle limitée. Dans l'affaire engagée par le Chili, le Groupe spécial avait noté: "[Le Groupe spécial] tiendrait compte du rapport du Groupe spécial de 1980 et de ce que les parties étaient en droit d'attendre de l'adoption de ce rapport, mais aussi des ... circonstances particulières de la plainte à l'examen. En conséquence, le Groupe spécial ne s'est pas senti légalement tenu par l'ensemble et le raisonnement juridique du rapport du Groupe spécial de 1980. ... [Les rapports des groupes spéciaux antérieurs] ne le dispensaient pas, selon son mandat, de procéder lui-même à un examen approfondi".¹⁵

4.9 Deuxièmement, le Japon a fait valoir que l'interprétation de l'article III qui figurait dans le rapport du Groupe spécial de 1987 avait été renversée par un autre groupe spécial, dans le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, et que la Communauté et le Canada avaient alors fortement appuyé l'adoption du rapport. Plus précisément, ce rapport avait introduit un nouveau critère, celui "du but et de l'effet", dans la détermination de la similarité de différentes catégories de produits. Ce Groupe spécial avait abandonné l'analyse du Groupe spécial de 1987, qui se fondait largement sur les ressemblances physiques et l'utilisation finale des produits. A propos de la question des produits "similaires", le Groupe spécial "Boissons à base de malt" avait conclu qu'en dernière analyse, il fallait se prononcer à ce sujet en se référant à l'objectif de l'article III; il avait établi des critères manifestement différents de ceux qui avaient été utilisés par le Groupe spécial de 1987 pour interpréter l'article III:2. Etant donné que le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt avait été adopté sous forme de décision des PARTIES CONTRACTANTES, le Japon a fait valoir que les interprétations précédentes de l'article III avaient été modifiées et que, par conséquent, le rapport du Groupe spécial de 1987 n'offrait pas de lignes directrices appropriées pour interpréter l'article III aujourd'hui. De l'avis du Japon, le Groupe spécial "Boissons à base de malt", au paragraphe 5.26 de son rapport, n'avait accepté le rapport du Groupe spécial de 1987 que dans la mesure où il s'agissait d'examiner les propriétés physiques et les classifications douanières des produits visés, dans le cadre de son étude globale de la question des produits similaires. Il avait ensuite décidé que pour déterminer si des produits étaient "similaires", il fallait examiner si un système fiscal était appliqué "de manière à protéger la production nationale".

4.10 Troisièmement, le Japon a affirmé que la question sur laquelle portait le différend actuel était différente de celle qui avait été examinée par le Groupe spécial de 1987. Comme les autres parties au différend le reconnaissaient, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait été modifiée après 1987 et la structure actuelle de la législation était fondamentalement différente du régime d'avant 1989.

¹³Rapport adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100.

¹⁴Rapport adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/149.

¹⁵Voir note 13, paragraphe 12.1 du rapport.

Quatrièmement, le Japon a aussi fait valoir que les constatations essentielles du Groupe spécial de 1987 reposaient sur des hypothèses incorrectes ou sans rapport avec la question. Pour le Japon, c'était dans la partie suivante des constatations, citée par toutes les autres parties au différend actuel, que le problème était le plus grave:

"Le Groupe spécial a constaté que les facteurs ci-après constituaient des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise et qu'il en résulterait une protection de la production nationale de shochu: a) les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu considérablement plus faibles que ceux frappant les whiskies, les brandies et les autres eaux-de-vie importés ...; b) l'imposition de taxes *ad valorem* élevées sur les whiskies, brandies et autres eaux-de-vie importés et l'absence de taxes *ad valorem* sur le shochu; c) le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon et que la taxation plus faible de ce produit était effectivement de nature à "protéger la production nationale" plutôt que celle d'un produit fabriqué dans de nombreux pays ...; d) la substituabilité mutuelle de ces boissons alcooliques distillées, illustrée par l'augmentation des importations japonaises de boissons alcooliques distillées "de type occidental" et la consommation de shochu mélangé dans des proportions variables avec du whisky, du brandy ou d'autres boissons."¹⁶

Le Japon a affirmé que les premier et deuxième facteurs n'existaient plus dans la loi actuelle et que les déclarations du Groupe spécial concernant les troisième et quatrième points ne reposaient pas sur des faits. Premièrement, il n'était pas vrai que le shochu était presque exclusivement produit au Japon. Le Japon n'était pas non plus le plus gros producteur de shochu. Le shochu était largement produit en Asie de l'Est et du Sud-Est. Deuxièmement, les consommateurs ne mélangeaient pas normalement le shochu avec du whisky ou du brandy. En outre, l'accroissement des importations de boissons alcooliques distillées du type occidental ne prouvait pas en lui-même l'existence d'une substituabilité, ou d'une élasticité-prix croisée de la demande, entre les shochu et les autres boissons alcooliques distillées. Pour toutes ces raisons, le Japon a fait valoir que le Groupe spécial actuel ne pouvait s'appuyer sur le raisonnement et les conclusions qui figuraient dans le rapport du Groupe spécial de 1987.

4.11 La Communauté approuvait les vues du Japon concernant la valeur jurisprudentielle des rapports des groupes spéciaux. Toutefois, elle a fait valoir que le Japon avait adopté la position selon laquelle les précédents rapports de groupes spéciaux devaient être analysés sur la base du principe de la *lex posterior* parce qu'ils avaient été adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES. De l'avis de la Communauté, il s'agissait d'une façon totalement erronée de considérer ces décisions. Pour la Communauté, les rapports de groupes spéciaux ne perdaient pas leur caractère de décision portant sur des cas d'espèce parce qu'ils avaient été intégrés dans l'"*acquis gattien*" conformément à l'article 1 b) iv) du GATT de 1994. Ils ne devaient pas non plus perdre cette caractéristique parce qu'ils avaient été adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES. En outre, étant donné qu'il n'existait pas de règle de *stare decisis* entre les rapports de groupes spéciaux, le Groupe spécial actuel n'était en tout état de cause pas lié par le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt.

C. Présentation générale des arguments des parties concernant l'article III:2

4.12 La Communauté a fait valoir que l'évaluation de la conformité avec l'article III:2 imposait deux critères différents pour les première et deuxième phrases. En vertu de la première phrase de l'article III:2, l'examen de la conformité d'un système de taxation intérieure supposait une analyse

¹⁶Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.11.

en deux temps: premièrement, il fallait déterminer si le produit national et le produit importé étaient "similaires", compte tenu de leurs caractéristiques physiques et de leurs utilisations finales; deuxièmement, il fallait voir si le produit importé était frappé de taxes intérieures supérieures à celles qui frappaient le produit national. Pour la Communauté, dès lors qu'il avait été établi que les deux produits étaient "similaires" et que le produit importé était frappé de taxes plus élevées, une constatation selon laquelle il y avait eu violation de l'article III:2, première phrase, était automatique. Il n'était pas nécessaire d'établir que la différence de taxation protégeait le produit national; en vertu de la première phrase, contrairement à la deuxième phrase de l'article III:2, un tel effet protecteur était d'une manière irréfutable présumé exister dans tous les cas. Selon la Communauté, cela était conforme au rapport du Groupe spécial de 1987. Le point de savoir si la différence de taxation visait un but protectionniste n'entraînait pas non plus en ligne de compte. L'examen du but de la mesure n'entraînait en ligne de compte que pour déterminer si la violation de l'article III:2, première phrase, pouvait être justifiée au titre de l'une des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT.

4.13 Dans ce contexte, et en réponse à la suggestion selon laquelle le critère du but et de l'effet devait être préféré au titre de l'article III, la Communauté a indiqué que le critère du but et de l'effet était incompatible avec la signification ordinaire des termes, avec l'objet spécifique de l'article III:2 et avec les objectifs généraux de l'article III. En outre, le critère du but et de l'effet ne comportait aucune prescription en matière de proportionnalité. Par ailleurs, la charge de la preuve, qui en vertu de l'article XX du GATT et de l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC") incombait à la partie défenderesse, était subtilement mais effectivement transférée à la partie plaignante. Etant donné qu'il était extrêmement difficile de prouver de façon positive qu'il y avait un objectif protectionniste (au lieu de réfuter l'élément de preuve montrant qu'une mesure n'avait pas un objectif non protectionniste spécifique), le simple fait pour une partie défenderesse d'invoquer un objectif non protectionniste pouvait suffire dans la pratique à exclure l'application de l'article III:2. Dans ce contexte, et contrairement aux situations qui seraient traitées dans le cadre des exceptions prévues à l'article XX, le critère du but et de l'effet mettrait les groupes spéciaux dans l'obligation de régler un différend sans disposer pour leur examen d'un critère bien défini. En réponse à l'allégation selon laquelle, au sens strict, la première phrase de l'article III:2 permettrait de considérer que des politiques non protectionnistes, légitimes, étaient incompatibles avec l'article III:2, la Communauté a fait valoir qu'il serait possible d'introduire deux types de flexibilité dans l'interprétation de l'article III:2. Le premier faisait intervenir la notion de discrimination dans le cas de systèmes de taxation modulée des produits similaires. Cette forme de flexibilité semblait avoir été envisagée dans le rapport du Groupe spécial de 1987. Le deuxième type de flexibilité faisait intervenir la ligne de démarcation entre les produits similaires et les produits directement concurrents et directement substituables. Ces deux types de flexibilité, associés aux exceptions générales prévues à l'article XX, pouvaient constituer un champ suffisamment large pour traiter d'une manière satisfaisante toutes les situations visées par l'article III:2, première phrase. En l'espèce, il n'était pas nécessaire de faire appel à l'un ou l'autre des deux types de flexibilité. La Communauté estimait que les eaux-de-vie étaient des produits similaires au shochu A et B et que, puisque la Loi sur la taxation des boissons alcooliques imposait un taux de taxation plus élevé pour la catégorie des eaux-de-vie que pour chacun des deux produits similaires, elle violait automatiquement l'article III:2, première phrase, du GATT.

4.14 Selon la Communauté, l'application de la deuxième phrase de l'article III:2 faisait intervenir un critère différent: premièrement, il fallait déterminer si le produit importé et le produit national étaient "substituables ou directement concurrents", compte tenu non seulement de leurs caractéristiques physiques et de leurs utilisations finales, mais aussi d'autres critères comme leur élasticité-prix croisée, leur disponibilité dans les mêmes circuits commerciaux, etc., déterminés *ex post* (par exemple en prenant en compte non seulement la concurrence existante mais aussi la concurrence potentielle); deuxièmement, il fallait voir si une taxe intérieure était appliquée "de manière à protéger la production nationale",

ce qui ne comportait en aucune façon l'application du critère du but et de l'effet. La Communauté estimait que le critère du but et de l'effet n'était pas justifié si l'on considérait la signification ordinaire des termes "de manière à protéger" et était contraire à l'objet de l'article III:2 et, d'une manière plus générale, à l'objectif fondamental de l'article III. Pour la Communauté, l'existence d'un objectif protectionniste n'était jamais une condition nécessaire pour constater qu'il y avait eu violation de l'article III:2. Le but de la mesure n'entrait en ligne de compte que dans le cadre de la première phrase de l'article III:2, pour déterminer s'il pouvait y avoir justification au regard de l'article XX. Selon la Communauté, l'effet protectionniste d'une mesure était le seul critère à prendre en compte pour évaluer si la mesure était appliquée "de manière à protéger". Un objectif protectionniste n'entrait en ligne de compte que dans la mesure où il pouvait indiquer qu'il y avait un effet protectionniste. La Communauté en concluait que 1) le shochu et les autres eaux-de-vie distillées étaient des produits directement concurrents et directement substituables et 2) puisque le Japon ne contestait pas que les taux de taxation du shochu A et du shochu B étaient très inférieurs aux taux appliqués aux eaux-de-vie, au whisky/brandy et aux liqueurs, en termes de taxation par litre de boisson et par litre d'alcool pur, et puisqu'une comparaison des ratios taxe/prix n'entrait pas en ligne de compte et n'était pas une preuve de la neutralité des taxes, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait pour effet de protéger le shochu et était donc incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2.

4.15 Le Canada considérait que, fondamentalement, l'article III:2, deuxième phrase, était destiné à protéger le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. A son avis, cela ressortait clairement du rapport sur l'affaire "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation" ("Fonds spécial")¹⁷, du rapport du Groupe spécial de 1987 et du rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt. Le Canada estimait que ces rapports indiquaient clairement que, pour examiner la question de savoir si une mesure protégeait la production nationale, un principe directeur consistait à déterminer si la mesure fiscale intérieure en cause faussait le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Pour le Canada, l'article III:2, deuxième phrase, ainsi que l'article III:1 et la Note interprétative relative à l'article III, paragraphe 2, établissaient quatre critères qui devaient être remplis pour qu'un groupe spécial puisse déterminer que, telle qu'elle était appliquée au whisky canadien et au shochu, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec l'article III:2, deuxième phrase. Ces quatre critères étaient les suivants: 1) voir si le whisky était un "produit directement concurrent" du shochu ou un produit pouvant "lui être directement substitué"; 2) voir si les taxes perçues en vertu de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques étaient des "taxes ou autres impositions intérieures"; 3) voir si le whisky et le shochu n'étaient "pas frappés d'une taxe semblable", même en utilisant le critère du ratio taxe/prix suggéré par le Japon; et 4) voir si les taxes perçues en vertu de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques protégeaient la production nationale de shochu.

4.16 Les Etats-Unis ont commencé leur argumentation concernant l'article III:2 en faisant observer que des groupes spéciaux du GATT n'avaient examiné que dans un très petit nombre de cas des taxes ou réglementations comme celles dont il s'agissait en l'espèce, qui étaient à première vue neutres quant à l'origine. Dans chacun de ces cas, l'analyse de la question de savoir s'il y avait eu violation avait porté non pas sur les effets de la taxe sur les échanges mais sur le point de savoir si la taxe prenait comme cible les importations en tant que telles. Les constatations faites par des groupes spéciaux du GATT au fil des ans avaient confirmé que la première phrase de l'article III:2 obligeait à assurer aux importations des possibilités équivalentes; la deuxième phrase visait des situations où le ciblage des importations était plus subtil. Les Etats-Unis ont souligné que les Membres de l'OMC conservaient le droit d'introduire et de maintenir des taxes et réglementations qui n'établissaient pas à première vue

¹⁷Rapport du Groupe spécial adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154.

une discrimination à l'égard des importations et qui classaient des produits similaires en catégories distinctes, mais seulement si les catégories étaient objectives et fondées sur des politiques fiscales ou réglementaires neutres. Ce que visait avant tout l'article III, c'était le fait de prendre les importations en tant que telles comme cible d'un traitement spécial. En conséquence, pour déterminer si deux produits soumis à un traitement différent étaient des "produits similaires", il était nécessaire de voir si cette différenciation était opérée "de manière à protéger la production nationale" au sens de l'article III:1. Si le but et l'effet, ou l'objectif et l'effet, de la distinction étaient de cibler les importations en tant que telles, les produits importés et les produits nationaux devraient être considérés comme des "produits similaires" et une mesure fiscale qui faisait que le produit importé était soumis à un traitement moins favorable que le produit national serait incompatible avec l'article III:2, première phrase. Les Etats-Unis ont souligné en outre que le critère du but et de l'effet ne s'appliquerait que dans le petit sous-ensemble d'affaires relevant de l'article III qui concernaient une législation neutre quant à l'origine. Le critère du but et de l'effet ne serait pas d'application dans les affaires concernant des mesures qui établissaient une discrimination sur la base de l'origine.

4.17 Les Etats-Unis ont indiqué qu'un examen du but ou de l'objet d'une mesure devrait être axé, entre autres choses, sur le texte et l'objectif déclaré de la législation, ses éventuels travaux préparatoires, les déclarations des législateurs, les incitations structurelles, le traitement des produits distingués, le caractère arbitraire des distinctions établies et le fait de savoir *ex ante* que la distinction établirait une discrimination entre les produits nationaux et les produits importés. Les Etats-Unis ont fait valoir que l'on pouvait dire qu'une mesure avait pour but d'assurer une protection si l'analyse des circonstances dans lesquelles elle avait été adoptée, en particulier une analyse des instruments disponibles pour atteindre l'objectif déclaré, démontrait qu'une modification des possibilités de concurrence en faveur des produits nationaux était un résultat désiré, et non une simple conséquence fortuite de la poursuite d'un objectif légitime. L'examen des effets devrait être axé sur la modification qualitative des conditions de concurrence, comme le ciblage des importations et des éléments montrant l'existence d'une élasticité croisée de la demande entre les catégories avantagées et les catégories désavantagées. Les Etats-Unis ont souligné que l'article III était un élément d'un système d'obligations interdépendantes dans le cadre du GATT, dont les incidences avaient été définies avec une grande cohérence dans les interprétations figurant dans les rapports établis par des groupes spéciaux au cours des dix années précédentes. Ce système comportait un certain nombre de principes fondamentaux: a) l'équivalence impartie aux obligations en matière de traitement national au sens de l'article III:2 et de l'article III:4, qui signifiait qu'un Membre ne pouvait pas accomplir par le biais d'une réglementation ce qu'il ne pouvait pas licitement accomplir par le biais d'une imposition, et réciproquement; b) l'équivalence entre l'expression "produit similaire" à l'article III et à l'article I:1; c) l'interdiction des ajustements des taxes (comme les impôts directs) à la frontière ou des réglementations non imposées sur un produit en tant que tel; et d) l'interprétation restrictive faite des exceptions énoncées à l'article XX. Dans le cadre de ce système, le critère du but et de l'effet constituait le seul moyen acceptable pour procéder à l'analyse juridique d'une imposition ou d'une réglementation neutre quant à l'origine. La présente affaire, qui était limitée à l'article III:2 et ne comprenait aucune allégation au titre de l'article III:4 ou de l'article XX, ne devait pas donner à un groupe spécial l'occasion de réexaminer et de revoir le critère du but et de l'effet et les interprétations juridiques interdépendantes faites à ce sujet.

4.18 Se fondant sur l'analyse d'un système de taxation neutre quant à l'origine faite dans le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt et dans le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur les automobiles" ("Taxes américaines sur les automobiles")¹⁸, les Etats-Unis ont fait valoir que les taxes appliquées par le Japon sur les eaux-de-vie distillées avaient pour but et pour effet de protéger la

¹⁸Rapport du Groupe spécial daté du 11 octobre 1994, DS31/R (non adopté).

production nationale de shochu. Citant ce qu'avaient écrit les auteurs de la définition actuelle du shochu pour la modification de 1962 de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, les Etats-Unis ont dit valoir qu'en 1962 la définition du shochu avait été établie de manière à exclure les eaux-de-vie distillées importées et faisait partie d'un système qui avantagéait le shochu par le biais du taux de la taxe. En outre, le Japon n'avait avancé aucune justification neutre pour les distinctions en matière de taxation. Pour cette raison, et parce que les eaux-de-vie blanches et brunes avaient des caractéristiques physiques et des utilisations finales similaires, les Etats-Unis ont fait valoir que les eaux-de-vie blanches et brunes étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 et que, par conséquent, la différence de traitement fiscal entre le shochu et la vodka, le rhum, le gin, les autres eaux-de-vie blanches, et le whisky/brandy et les autres eaux-de-vie brunes était incompatible avec l'article III:2, première phrase. Ou encore, ont fait valoir les Etats-Unis, toutes les eaux-de-vie blanches étaient des "produits similaires" au sens de l'article III:2, première phrase, et toutes les eaux-de-vie distillées étaient des produits "directement concurrents et directement substituables" au sens de l'article III:2, deuxième phrase, et ce pour les mêmes raisons. Dans ce dernier cas, les Etats-Unis considéraient que la différence de taxation était supérieure à tout niveau de *minimis* parce qu'elle modifiait sensiblement les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés. En l'espèce, la modification des conditions de concurrence était illustrée par des facteurs tels que l'effet démontré des choix des consommateurs et l'élasticité-prix croisée de la demande. Comme le shochu de fabrication nationale détenait une très grande part du marché intérieur des eaux-de-vie distillées, la protection dont il bénéficiait avait eu pour effet de protéger la production nationale. De l'avis des Etats-Unis, il y avait aussi une élasticité-prix croisée de la demande entre le shochu et les autres eaux-de-vie distillées. L'effet discriminatoire du traitement fiscal favorable dont bénéficiait le shochu dans le cadre du système politique japonais était manifeste: la différence de taxation causait *ceteris paribus* une modification des conditions de concurrence; elle avait aussi une incidence négative sur les possibilités commerciales offertes pour le whisky, les autres eaux-de-vie brunes et les eaux-de-vie blanches autres que le shochu importés. En conséquence, la différence de traitement fiscal entre le shochu et les autres boissons alcooliques distillées découlant de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec l'article III:2.

4.19 Le Japon a fondé son argumentation sur le critère établi par le rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt, qui avait été adopté, et par le rapport du Groupe spécial sur les Taxes américaines sur les automobiles, qui n'avait pas été adopté, selon lequel la compatibilité avec l'article III:2 d'un traitement différent de produits devrait être considérée à la lumière du paragraphe 1 de cet article, en particulier le membre de phrase "pas être appliqués ... de manière à protéger la production nationale"; on devrait ensuite déterminer si la taxe en question était conçue "de manière à protéger la production nationale" en se fondant sur le point de savoir si elle avait pour "but" et pour "effet" d'assurer une protection. Etant donné que la Loi sur la taxation de boissons alcooliques n'avait ni pour but ni pour effet de protéger la production nationale, elle n'était pas incompatible avec l'article III:2. A la suite de la réforme de 1989 on était passé, pour ce qui était de la priorité des objectifs du système japonais de taxation des boissons alcooliques distillées, de l'"équité verticale" à la "neutralité" et à l'"équité horizontale" afin de largement égaliser les ratios taxe/prix pour les différentes catégories de boissons alcooliques. Compte tenu de ces deux objectifs neutres à l'égard du commerce, la réforme fiscale de 1989 n'avait ni pour but ni pour effet de protéger la production nationale. Le but et la visée de la législation n'étaient pas protectionnistes: il s'agissait d'égaliser la charge fiscale pour les différentes catégories fiscales. La Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'avait pas non plus pour effet de protéger la production nationale. Selon le Japon, pour juger de l'"effet" de la protection il fallait voir si la taxe faussait le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Pour le Japon, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne faussait pas le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux pour les raisons suivantes. Premièrement, le ratio taxe/prix était en gros le même pour toutes les catégories fiscales. Si l'on voulait examiner la charge fiscale, les ratios taxe/prix étaient le meilleur critère car

il montrait mieux l'incidence sur le choix des consommateurs que le ratio de la taxe pour une certaine quantité de produits ou teneur en alcool et il était pratique courante d'utiliser un ratio taxe/prix pour comparer la charge que représentait un droit d'accise. Deuxièmement, le shochu était produit en grandes quantités en dehors du Japon. Pour déterminer si la catégorie en question était presque exclusivement nationale, il ne fallait donc pas examiner les ratios des importations mais plutôt voir si le produit national était produit dans d'autres pays et si le produit importé était aussi produit dans le pays. Troisièmement, il n'existait pas de rapport de concurrence directe ou de substituabilité directe (pas d'élasticité-prix croisée) entre le shochu et les boissons alcooliques importées, ce qui empêchait tout risque d'effet protecteur. Le Japon a indiqué en outre qu'il y avait une distorsion protectrice uniquement lorsque les trois prescriptions cumulatives ci-dessus étaient remplies, ce qui, à son avis, n'était pas le cas pour la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. Par conséquent, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne faussait aucun rapport de concurrence et n'avait aucun effet protecteur. Le Japon en concluait que les distinctions réglementaires établies par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'avaient pas pour but ni pour effet de protéger la production nationale. La Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'était donc pas incompatible avec l'article III:2. Le Japon a indiqué qu'il ne demandait pas au Groupe spécial d'admettre une exception pour des objectifs intérieurs légitimes en ce qui concerne une taxe d'autre façon non neutre. Il demandait au Groupe spécial de constater que le mécanisme qu'il avait choisi pour rechercher la neutralité à l'égard du commerce relevait de la possibilité offerte à chaque Membre de l'OMC de choisir son propre système de taxation au titre de l'article III:2 du GATT.

D. Article III:2, première phrase

1. Les différentes analyses juridiques suggérées par les parties pour l'interprétation de l'article III:2, première phrase

a) L'analyse suggérée par la Communauté

4.20 De l'avis de la Communauté, l'examen de la conformité d'un système de taxation intérieure avec l'article III:2, première phrase, supposait une analyse en deux temps¹⁹: premièrement, il fallait déterminer si les produits importés et nationaux imposés étaient "similaires" et, deuxièmement, il fallait voir si la taxation était "discriminatoire".

4.21 Se fondant sur le rapport du Groupe spécial de 1987, la Communauté estimait que les produits "similaires" au sens de l'article III:2 ne se limitaient pas aux produits identiques, mais que d'autres produits étaient visés, par exemple s'ils avaient essentiellement les mêmes utilisations finales.²⁰ Plus précisément, "les différences mineures en ce qui concerne le goût, la couleur et les autres propriétés" (y compris différentes teneurs en alcool) n'empêchaient pas les produits de remplir les conditions requises pour être considérés comme des "produits similaires".²¹ Les différences de teneur en extraits secs entre

¹⁹Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.5. Voir aussi le rapport sur le Fonds spécial, paragraphe 5.1, et le rapport du Groupe spécial "Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux", adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53, paragraphes 4.1 et 4.2.

²⁰Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.5, renvoyant au rapport sur le Fonds spécial, paragraphe 5.1.1, dans lequel le Groupe spécial a constaté que certains des produits importés et nationaux, même s'ils n'étaient pas identiques, étaient des produits similaires puisqu'ils avaient essentiellement les mêmes utilisations.

²¹Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphes 5.6 et 5.9, renvoyant au rapport du Groupe spécial "Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié", adopté le 11 juin 1981, IBDD, S28/108.

les boissons alcooliques avaient aussi été considérées comme mineures.²² La Communauté a noté que les critères suivants avaient été jugés pertinents pour déterminer si deux produits étaient des produits similaires: 1) propriétés, nature et qualité des produits; 2) utilisations finales des produits sur un marché donné; 3) goûts et habitudes des consommateurs; et 4) classification des produits dans la nomenclature du Système harmonisé. Il avait été constaté que des facteurs comme les différences de prix ou les différences dans les traditions locales des consommateurs d'un pays ne présentaient aucun intérêt pour déterminer si des produits étaient "similaires".²³ La notion de "produits similaires" était objective et exclusivement liée aux caractéristiques des produits. L'objectif et les effets d'une mesure réglementaire n'avaient absolument rien à voir avec cette notion.

4.22 La Communauté estimait qu'un système de taxation était "discriminatoire" au sens de la première phrase de l'article III:2 si, entre autres choses, le taux de taxation appliqué au produit national était inférieur au taux de taxation appliqué au produit similaire importé. Toute différence, si petite soit-elle, entre la taxe appliquée au produit importé et la taxe appliquée au produit national était contraire à l'article III:2, première phrase, quels que soient ses effets sur le volume des échanges. Une fois qu'il avait été établi que les deux produits étaient similaires et que le produit importé était frappé de taxes plus élevées, une constatation établissant qu'il y avait eu violation de l'article III:2, première phrase, était automatique. Contrairement à ce que disposait la deuxième phrase de l'article III:2, il n'était pas nécessaire de démontrer que la différence de taxation assurait une protection au produit national parce que cet effet protecteur était d'une manière irréfutable présumé exister dans tous les cas. De l'avis de la Communauté, le point de savoir si la différence de taxation visait un but protectionniste n'entraînait pas non plus en ligne de compte. La première phrase de l'article III:2 établissait donc la règle de la preuve voulant qu'une discrimination fiscale entre des produits similaires constituait automatiquement une violation de l'article III:2, première phrase. L'examen du but de la mesure n'entraînait en ligne de compte que pour déterminer si la violation de l'article III:2, première phrase, pouvait être justifiée au titre de l'une ou l'autre des exceptions générales prévues à l'article XX. Comme elle l'a fait valoir plus avant dans les paragraphes 4.36 et suivants, la Communauté estimait que le critère du but et de l'effet était incompatible avec la signification ordinaire de l'article III:2, première phrase, et était contraire à l'objet spécifique de cette disposition ainsi qu'aux objectifs généraux de l'article III. En outre, le critère du but et de l'effet effaçait la différence manifeste entre le libellé de la première phrase et celui de la deuxième phrase de l'article III:2. La signification ordinaire de l'article III:2 était que les première et deuxième phrases de cette disposition établissaient des prescriptions juridiques différentes et que seule la deuxième phrase mentionnait le premier paragraphe de l'article III. Cela ressortait clairement de l'utilisation des termes *en outre* au début de la deuxième phrase ainsi que de la Note interprétative relative à l'article III:2, qui avait la teneur suivante:

"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."

Pour la Communauté, cela ne signifiait pas que la première phrase de l'article III:2 avait un objectif contraire au principe général énoncé à l'article III:1. La raison pour laquelle la première phrase de l'article III:2 ne mentionnait pas l'article III:1 était que l'imposition sur les produits importés de taxes supérieures à celles qui frappaient les produits nationaux était présumée être intrinsèquement protectrice

²²Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.9 d).

²³Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.9 b).

et donc contraire dans tous les cas au principe général énoncé à l'article III:1: en cas de discrimination fiscale entre des produits similaires, une démonstration de l'effet protectionniste n'était pas requise. Le critère du but et de l'effet annulait cette règle par le subterfuge consistant à introduire de force la prescription "de manière à protéger" dans la définition du "produit similaire".

b) L'analyse suggérée par le Canada

4.23 Le Canada n'a pas présenté d'argument au titre de l'article III:2, première phrase. Toutefois, en réponse à des questions du Groupe spécial concernant le critère juridique découlant de l'article III:2, première phrase, il a indiqué que l'historique de la négociation, le premier rapport du Groupe de travail des taxes intérieures brésiliennes²⁴ et une simple lecture du texte de l'article III:2, ainsi que la Note interprétative relative à l'article III, paragraphe 2, établissaient clairement que, contrairement à l'article III:2, deuxième phrase, l'article III:2, première phrase, ne mentionnait pas l'article III:1 et constituait donc une obligation autonome. Aussi le Canada considérait-il que l'article III:1 ne devait pas être "incorporé" à l'article III:2, première phrase. Pour le Canada, interpréter l'article III:2, première phrase, en ajoutant en tant que prescription juridique distincte les dispositions de l'article III:1 ne clarifiait pas les droits et obligations d'un Membre, mais allait plutôt à l'encontre des termes même de l'article III:1 et de l'article III:2, première phrase, du GATT de 1994. Le Canada a fait valoir en outre qu'une lecture objective de la première phrase de l'article III:2 ainsi que l'objet et l'objectif de l'article III:2 établissaient clairement que la phrase n'autorisait pas des distinctions réglementaires admissibles respectant la taxation discriminatoire de produits importés qui étaient "d'autre façon" des produits "similaires". Le Canada considérait donc que les termes "but et effet" ne devraient pas au bout du compte être incorporés à une analyse de l'article III:2, première phrase. L'article III:2, première phrase, était expressément destiné à assurer que des taxes intérieures ne soient pas appliquées d'une manière discriminatoire à des produits "similaires". Il n'autorisait donc pas des distinctions réglementaires admissibles pour des produits d'autre façon similaires afin de justifier une taxation intérieure discriminatoire. La structure du GATT de 1994 était tout aussi utile pour examiner le contexte de l'article III:2 en relation avec l'Accord sur l'OMC. Cette structure montrait, de l'avis du Canada, que des dérogations à des obligations particulières pour des raisons de politique intérieure n'étaient admissibles que lorsqu'elles étaient expresses. Ainsi, par exemple, l'article II:2, l'article III:3 et l'article XI:2 du GATT énonçaient des dérogations réglementaires admissibles aux obligations expresses.

c) L'analyse suggérée par les Etats-Unis

4.24 Les Etats-Unis ont d'abord fait observer qu'au fil des ans les rapports de groupes spéciaux du GATT avaient confirmé que la première phrase de l'article III:2 obligeait à assurer aux importations des possibilités équivalentes. Ce que visait avant tout l'article III:2, c'était le fait de prendre les importations en tant que telles comme cible d'un traitement spécial. Selon les Etats-Unis, pour savoir si deux produits soumis à un traitement réglementaire ou fiscal différent étaient "similaires" ou "directement concurrents ou directement substituables", il était nécessaire de déterminer d'abord si la différenciation était opérée "de manière à protéger la production nationale". Pour établir cette détermination, il fallait voir si la distinction avait "pour but et pour effet" d'assurer une telle protection. Les caractéristiques physiques ne représentaient qu'un petit sous-ensemble des distinctions légitimes qui existaient. Toutefois, de l'avis des Etats-Unis, lorsqu'un groupe spécial se laissait simplement guider par ses propres perceptions concernant la ressemblance physique, les utilisations, etc., il se prononçait d'une manière implicite et non transparente sur l'adéquation des politiques fiscales ou réglementaires inhérentes aux distinctions entre les produits. Ainsi, la notion de "similitude" ne pouvait

²⁴GATT/CP.3/42, adopté le 30 juin 1949, IBDD, II/196.

être dissociée du motif pour lequel des produits étaient "similaires", ni des objectifs du système réglementaire qui établissaient une distinction entre deux produits d'autre façon similaires.

4.25 Les Etats-Unis ont fait observer que l'Accord sur l'OMC reconnaissait que des distinctions réglementaires neutres quant à l'origine pouvaient être compatibles avec les principes de l'OMC même si ces distinctions n'apparaissaient pas dans l'article XX du GATT de 1994. En vertu de l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC"), les règlements techniques étaient autorisés dans les cas où ils permettaient de réaliser des "objectifs légitimes". De par leur nature, les règlements techniques différenciaient des produits d'autre façon similaires. Les "objectifs légitimes" n'étaient pas définis d'une manière exhaustive dans l'Accord OTC, mais l'article 2.2 de cet accord en donnait une liste partielle (sécurité nationale, prévention des pratiques de nature à induire en erreur, protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, préservation des végétaux ou protection de l'environnement). Il existait de nombreux autres objectifs légitimes, et même ceux qui étaient expressément mentionnés dans l'Accord OTC ne figuraient pas tous dans l'article XX. L'Accord OTC traitait de mesures qui établissaient des distinctions réglementaires entre des produits qui pouvaient d'autre façon être similaires. De l'avis des Etats-Unis, on ne pouvait interpréter l'Accord OTC comme prohibant les règlements techniques, ou juger qu'il était en soi incompatible avec l'article III du GATT de 1994 chaque fois qu'il y avait une incidence disproportionnée sur les importations, simplement parce que les règlements en question étaient fondés sur des critères autres que ceux qui étaient énoncés à l'article XX. Les Etats-Unis ont fait observer en outre que l'Accord OTC n'était pas une exception au GATT de 1994.

4.26 Les Etats-Unis ont fait valoir qu'il s'ensuivait que les Membres de l'OMC étaient autorisés à faire des distinctions réglementaires entre des produits qui pourraient d'autre façon être considérés comme "similaires", en vue de réaliser un objectif légitime autre que la protection commerciale. C'était ce qui avait été admis dans le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, dans le cadre de l'analyse du régime réglementaire applicable à la bière à faible teneur en alcool et à la bière à forte teneur en alcool. De l'avis des Etats-Unis, le groupe spécial chargé de cette affaire avait voulu éviter un résultat qui aurait fait que même une coïncidence involontaire entre une réglementation intérieure et l'existence ou l'absence de concurrence étrangère sur le marché équivaldrait à une violation de l'article III:2. Un tel résultat aurait nécessité l'harmonisation des politiques et porté atteinte aux options politiques qui s'offraient aux législateurs et responsables réglementaires dans une mesure qui ne pouvait être prévue au moment de la rédaction du GATT. Les Etats-Unis ont indiqué également que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) était arrivée à des conclusions analogues lorsqu'elle avait interprété l'article 95 du Traité CE. Dans les affaires concernant des incitations fiscales, la CJCE avait déterminé ce qui suit:

"... en l'état actuel de son évolution et en l'absence d'une unification ou harmonisation des dispositions pertinentes, le droit communautaire n'interdit pas aux Etats membres d'accorder des avantages fiscaux, sous forme d'exonération ou de réduction de droits, à certains types d'alcools ou à certaines catégories de producteurs [et] des facilités fiscales de ce genre peuvent servir ... des fins économiques ou sociales légitimes, telles que l'utilisation, par la distillerie, de matières premières déterminées, le maintien de la production d'alcools typiques de haute qualité, ou le maintien de certaines catégories d'exploitation, telles que les distilleries agricoles."²⁵

²⁵H. Hansen jun. & O.C. Balle GmbH & Co. contre Hauptzollamt de Flensburg, affaire 148/77, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1978, page 1787; cité, par exemple, dans Commission contre République italienne (produits pétroliers régénérés), affaire 21/79, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1980, pages 1, 12.

La Cour avait limité les différenciations admissibles aux cas dans lesquels les distinctions opérées

"... poursuivent des objectifs de politique économique compatibles, eux aussi, avec les exigences du traité et du droit dérivé, et ... leurs modalités sont de nature à éviter toute forme de discrimination, directe ou indirecte, à l'égard des importations en provenance d'autres Etats membres, ou de protection en faveur de productions nationales concurrentes."²⁶

4.27 Les Etats-Unis considéraient que cette analyse de la CJCE était très semblable à celle qui était faite dans le rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt. Dans des cas déterminés, la CJCE avait appliqué la règle autorisant un traitement fiscal préférentiel pour la poursuite d'"objectifs économiques et sociaux légitimes" afin de permettre, par exemple, des exonérations fiscales pour la bière produite par de petites brasseries²⁷, un traitement préférentiel des eaux-de-vie à base de fruits distillées par de petites coopératives utilisant leurs propres matières premières²⁸, l'imposition de taxes plus élevées sur les produits de luxe²⁹, l'imposition de taxes plus élevées sur les voitures de grosse cylindrée³⁰, l'application de taxes moins élevées sur les vins doux naturels dont la production était traditionnelle et habituelle³¹, et l'application de taxes moins élevées sur les appareils automatiques de jeux pour enfants.³² La CJCE avait ainsi pu établir la démarcation entre l'intégration communautaire et la souveraineté des Etats membres sur le plan fiscal. Il était donc possible pour un tribunal international d'examiner une législation neutre quant à l'origine et de déterminer, sur la base des faits de chaque cause, si les mesures en question étaient "de nature à éviter [la] protection en faveur de productions ... concurrentes".

4.28 S'agissant de cette comparaison entre la jurisprudence de la CJCE et l'article III du GATT, la Communauté a fait valoir qu'il était important de commencer par souligner qu'il y avait une différence fondamentale entre l'article III:2 du GATT et la disposition correspondante du Traité CE relative à la discrimination fiscale (article 95). L'article III:2 était couvert par l'exception générale énoncée à l'article XX du GATT; l'article 95 ne faisait l'objet d'aucune exception. Cette dernière situation avait certainement contribué à ce que la CJCE admette les distinctions réglementaires faites par le Traité CE pour des raisons fiscales de son invention (mais qui correspondaient largement aux exceptions à l'article 30 du Traité, qui prohibait les restrictions quantitatives). Pour la Communauté, le législateur de l'OMC avait prévu à l'article XX un certain nombre d'exceptions que les groupes spéciaux pouvaient évoquer et, de fait, des distinctions réglementaires pour des raisons fiscales entre des produits qui seraient

²⁶John Walker & Sons Ltd contre Ministeriet for Skatter og Afgifter, affaire 243/84, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1986, page 875.

²⁷Bobie Getränkevertrieb GmbH contre Hauptzollamt Aachen-Nord, affaire 127/75, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1976, page 1079.

²⁸Hansen & Balle, note 22 ci-dessus.

²⁹Commission contre République italienne, affaire 319/81, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1983, page 601, paragraphes 14, 21.

³⁰Commission contre République italienne, affaire 200/85, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1986, page 3953.

³¹Commission contre République française (vins doux naturels), affaire 196/85, CMLR 1988, page 851.

³²Gabriel Bergandi contre Directeur général des impôts, affaire 252/86, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1988, page 1343.

normalement considérés comme similaires ne devraient pas être faites pour des motifs autres que ceux qui étaient mentionnés à l'article XX du GATT.

4.29 Pour leur critère du but et de l'effet, les Etats-Unis ont appelé l'attention du Groupe spécial sur le raisonnement suivi dans le rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt, qui traitait expressément de la question de la différenciation de produits fondée sur des critères à première vue neutres:

"L'article III n'avait ... pas pour objet d'empêcher les parties contractantes de faire usage de leurs pouvoirs fiscaux et réglementaires à des fins autres que la protection de la production nationale. En particulier, il ne s'agissait pas d'empêcher les parties contractantes de faire une distinction entre différentes catégories de produits à des fins non liées à la protection de la production nationale. Le Groupe spécial a considéré que pour interpréter l'expression "produits similaires" figurant dans l'article III il fallait tenir compte de l'objectif limité de cet article. Ainsi, pour déterminer si deux produits soumis à un traitement différent étaient des produits similaires, il était nécessaire de savoir si la distinction entre les produits était effectuée "de manière à protéger la production nationale".³³

Dans cette affaire, le Groupe spécial avait considéré qu'il était "assez exceptionnel d'établir un régime fiscal distinct"³⁴ pour la catégorie de vin produit à partir d'une variété de raisin déterminée, qui n'était cultivée que localement et dans la région méditerranéenne et que cela ne reposait sur aucun objectif légitime. Il avait conclu que ce vin était un "produit similaire" aux autres vins non mousseux et que la mesure était incompatible avec l'article III:2. Les Etats-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial avait suivi la même approche pour déterminer que, aux fins de l'article III:4, la bière à faible teneur en alcool et la bière à forte teneur en alcool ne devaient pas nécessairement être considérées comme des produits similaires. Le Groupe spécial avait noté que les fabricants du Canada et des Etats-Unis produisaient les uns et les autres de la bière à forte teneur en alcool et de la bière à faible teneur en alcool et que, d'après leurs caractéristiques physiques, les deux types de bière étaient des produits similaires. Toutefois, le Groupe spécial avait fait observer que les lois et réglementations en question étaient à première vue neutres quant à l'origine. Examinant les politiques à l'origine de la distinction faite sur le plan réglementaire, le Groupe spécial avait constaté que les déclarations des parties et l'historique de l'élaboration de la législation donnaient à penser que la teneur en alcool de la bière "n'avait pas été utilisée comme moyen de favoriser les producteurs nationaux par rapport aux producteurs étrangers".³⁵ Le Groupe spécial avait souligné en outre qu'il ne lui avait pas été prouvé que le choix du niveau à utiliser pour établir la distinction entre faible et forte teneur en alcool avait pour objet ou pour effet de protéger la production nationale. Les Etats-Unis ont ensuite fait valoir qu'une approche analogue avait été suivie, mais d'une manière moins explicite, dans le rapport du Groupe spécial de 1987; ce groupe spécial avait examiné la plainte de la Communauté selon laquelle les nombreuses catégories et sous-catégories créées par le système japonais de taxation des boissons alcooliques étaient fondées sur une distinction entre boissons "traditionnelles" et boissons de "type occidental". Les produits japonais, "sous le prétexte de leur caractère traditionnel, avaient fait l'objet, à des fins fiscales, de deux catégories distinctes soigneusement définies. Ainsi, "traditionnel" était devenu pratiquement

³³Rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt, op. cit., paragraphe 5.25.

³⁴Idem, paragraphe 5.26.

³⁵Idem, paragraphe 5.74.

synonyme de "national".³⁶ Dans la pratique, ce système avait pour effet de soumettre les importations en provenance de la Communauté à des taux de taxation beaucoup plus élevés; pour certaines boissons alcooliques de type occidental, la taxe représentait le double du prix de détail d'un produit japonais ayant des qualités analogues. Dans certains cas, le Groupe spécial avait constaté que des critères subjectifs différents étaient appliqués pour distinguer les produits importés des produits nationaux; dans d'autres cas, il avait constaté que la classification par catégorie fiscale d'une façon apparemment neutre à l'égard du commerce n'entraînait pas dans le cadre d'un "système général de taxation intérieure également appliqué, d'une façon neutre à l'égard du commerce, à toutes les boissons alcooliques similaires ou directement concurrentes"³⁷, mais visait à protéger la production nationale. Pour les Etats-Unis, les constatations du rapport du Groupe spécial de 1987 et du rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt avaient ceci en commun que, lorsque des mesures gouvernementales établissaient des distinctions entre des produits analogues sur la base de caractéristiques matérielles physiques ne présentant aucun intérêt, et non sur la base de critères objectifs fondés sur un intérêt légitime, cette classification par catégorie privait les importations de possibilités de concurrence équivalentes. De l'avis des Etats-Unis, établir des distinctions "à titre exceptionnel" - par exemple, distinguer un vin fabriqué à partir d'une variété de raisin ne pouvant être cultivée que dans une région géographique limitée (affaire Boissons à base de malt de 1992) ou définir la quantité d'ingrédients non volatiles pour créer la formule traditionnelle d'une boisson alcoolique (rapport du Groupe spécial de 1987) ou encore empêcher un alcool de bénéficier de la taxe la plus faible sur la base de la méthode de filtrage qui lui conférait son identité (vodka, dans le rapport du Groupe spécial de 1987) - indiquait bel et bien que la différenciation visait fondamentalement à protéger la production nationale.

4.30 Les Etats-Unis ont mentionné également ce qu'avait fait observer dans son rapport le Groupe spécial chargé de l'affaire Taxes américaines sur les automobiles:

"[L'article III] portait sur les différences de traitement selon les produits. Ces différences de traitement découlaient de distinctions réglementaires faites par les pouvoirs publics. Si des distinctions réglementaires étaient établies explicitement en fonction de l'origine du produit, ou pour des produits manifestement différents, la compatibilité avec les paragraphes 2 ou 4 de l'article III pourrait être facilement déterminée. Si les distinctions réglementaires n'étaient pas établies explicitement en fonction de l'origine, il fallait alors déterminer si les produits étaient "similaires."³⁸

Reconnaissant que deux produits ne pouvaient jamais être exactement les mêmes à tous égards, le Groupe spécial avait indiqué ce qui suit:

"... la question concrète d'interprétation qui se posait au regard des paragraphes 2 et 4 de l'article III était la suivante: quelles étaient les différences entre des produits qui pouvaient être à la base des distinctions réglementaires établies par les pouvoirs publics qui accordaient un traitement moins favorable aux produits importés? Ou, à l'inverse, quelles étaient les similarités entre des produits qui empêchaient que soient établies par les pouvoirs publics des

³⁶Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 3.2.

³⁷Idem, paragraphe 5.9 b).

³⁸Rapport du Groupe spécial sur les Taxes américaines sur les automobiles, op. cit., paragraphe 5.5.

distinctions réglementaires qui accordaient un traitement moins favorable aux produits importés?"³⁹

Dans son rapport, le Groupe spécial chargé de l'affaire Taxes américaines sur les automobiles avait rappelé le but de l'article III qui était énoncé au paragraphe 1 de cet article et en avait déduit que l'article III interdisait "les distinctions réglementaires entre produits qui étaient appliquées de manière à protéger la production nationale".

"Le Groupe spécial a ... noté que l'expression "de manière à" évoquait à la fois le but et l'effet. Le membre de phrase "de manière à protéger" appelait donc une analyse d'éléments comprenant le but de la mesure et les effets qui en résultaient. On pourrait dire qu'une mesure avait pour but d'accorder une protection si une analyse des circonstances dans lesquelles elle était adoptée, en particulier une analyse des instruments dont la partie contractante disposait pour atteindre l'objectif déclaré de politique intérieure, démontrait qu'une modification des possibilités de concurrence en faveur de produits nationaux était un résultat désiré, et non une simple conséquence fortuite de la poursuite d'un objectif légitime. On pourrait dire qu'une mesure avait pour effet de protéger la production nationale si elle ménageait de plus grandes possibilités de concurrence aux produits nationaux qu'aux produits importés. ... déterminer si la distinction réglementaire était établie "de manière à protéger la production nationale" restait l'objectif fondamental de l'analyse. Les buts et les effets de la mesure étaient des éléments qui contribuaient à cette détermination."⁴⁰

Les Etats-Unis ont fait observer que, pour savoir si les distinctions avaient pour but d'assurer une protection, le Groupe spécial chargé de l'affaire Taxes américaines sur les automobiles avait examiné l'objectif déclaré de la mesure fiscale ou législative en question, les déclarations des législateurs, les travaux préparatoires et le texte de la législation dans son ensemble. Il avait aussi examiné le traitement dont faisaient l'objet les produits de chaque côté de la distinction réglementaire et s'était demandé si, au moment de l'adoption de la législation, on savait qu'une ligne de démarcation serait tracée entre un groupe de produits qui seraient étrangers et un autre groupe de produits qui seraient nationaux. Le Groupe spécial avait aussi examiné les incitations créées par la législation et s'était demandé si ces incitations entraîneraient un résultat conforme à l'objectif déclaré de la législation. Lorsqu'il avait examiné la question de savoir si la mesure avait pour effet d'accorder une protection, le Groupe spécial avait constaté que la distinction établie pour la taxe de luxe (entre les automobiles d'une valeur supérieure et inférieure à 30 000 dollars) "ne semblait pas arbitraire ni artificiel[le] dans le contexte des politiques suivies".⁴¹ Le Groupe spécial chargé de l'affaire Taxes américaines sur les automobiles s'était ensuite demandé, pour chacune des mesures en question, si les distinctions établies avaient pour effet de protéger la production nationale, du point de vue des conditions de concurrence. Il avait examiné des données sur les ventes et les flux commerciaux pour voir si une modification des conditions de concurrence favorisait les producteurs nationaux. Il avait aussi examiné d'autres données et s'était demandé en particulier si les caractéristiques distinguées étaient propres aux produits nationaux ou aux produits étrangers et si les taux de la taxe étaient très différents au niveau du seuil.

4.31 Les Etats-Unis ont fait valoir ensuite que l'analyse faite dans le rapport du Groupe spécial sur les Taxes américaines sur les automobiles devrait être appliquée aux taxes japonaises en cause. Ils

³⁹Idem, paragraphe 5.6.

⁴⁰Idem, paragraphe 5.10.

⁴¹Idem, paragraphe 5.14.

soutenaient que le système japonais de taxation des eaux-de-vie distillées avait pour but et pour effet de protéger la production nationale de shochu. Pour cette raison, et parce que les eaux-de-vie blanches et brunes avaient des caractéristiques physiques et des utilisations finales analogues, les Etats-Unis demandaient au Groupe spécial de constater que les eaux-de-vie blanches et brunes étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 et que, par conséquent, la différence de traitement fiscal entre le shochu et la vodka, le rhum, le gin, les autres eaux-de-vie blanches, et le whisky, le brandy et les autres eaux-de-vie brunes était incompatible avec l'article III:2, première phrase.

4.32 En ce qui concerne la charge de la preuve, les Etats-Unis ont fait valoir qu'il incombait à la partie plaignante de fournir un commencement de preuve montrant qu'une mesure neutre quant à l'origine avait à la fois pour but et pour effet de protéger une production nationale. Une fois que la partie plaignante avait démontré que c'était le cas, il appartenait à la partie défenderesse de présenter des éléments de preuve pour réfuter la présomption. Le Groupe spécial établirait alors s'il était probable que la mesure était appliquée de manière à assurer une protection. Comme dans toute procédure de groupe spécial ordinaire, seule la partie défenderesse aurait un intérêt à démontrer que l'une de ses mesures intérieures (neutres quant à l'origine) n'avait pas un but ni un effet protecteur.

d) L'analyse suggérée par le Japon

4.33 Le Japon a fait valoir que la compatibilité avec l'article III:2, première et deuxième phrases, d'un traitement différent de produits devrait être considérée à la lumière du paragraphe 1 de cet article, en particulier le membre de phrase "pas être appliqués ... de manière à protéger la production nationale"; on devrait ensuite déterminer si la taxe en question était conçue "de manière à protéger la production nationale" en se fondant sur le point de savoir si elle avait pour "but" et pour "effet" d'assurer une protection. Le Japon a indiqué que le rapport le plus récent où il était question des critères relatifs aux "produits similaires" était celui du Groupe spécial de 1992 chargé de l'affaire Boissons à base de malt, qui avait considéré que "pour interpréter l'expression "produits similaires" figurant dans l'article III il fallait tenir compte de l'objectif limité de cet article". Il avait été établi que l'article III:2 n'interdisait pas la classification de produits à des fins légitimes:

"L'article III n'avait donc pas pour objet d'empêcher les parties contractantes de faire usage de leurs pouvoirs fiscaux et réglementaires à des fins autres que la protection de la production nationale. En particulier, il ne s'agissait pas d'empêcher les parties contractantes de faire une distinction entre différentes catégories de produits à des fins non liées à la protection de la production nationale."⁴²

En se fondant sur ces critères, ce groupe spécial avait constaté que la bière à forte teneur en alcool n'était pas similaire à la bière à faible teneur en alcool.

4.34 Le Japon a indiqué ensuite que ces critères les plus récents étaient en opposition avec le rapport du Groupe spécial de 1987, qui avait établi l'existence d'une "similitude" sur la base d'analogies physiques et d'utilisations finales et de classifications douanières identiques, et selon lequel il ne pouvait pas y avoir différence de traitement entre des produits similaires. Le Japon a en outre cité le rapport sur les Taxes américaines sur les automobiles, dans lequel le critère du but et de l'effet avait aussi été appliqué en ce qui concerne la taxation:

⁴²Rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt, op. cit., paragraphe 5.25.

"Le Groupe spécial ... a noté que le but de l'article III était énoncé au paragraphe 1 de cet article ... Le Groupe spécial a estimé que les paragraphes 2 et 4 de l'article III devaient être lus en tenant compte de cet objectif fondamental. Il en a déduit en conséquence que l'article III avait seulement pour objet d'interdire les distinctions réglementaires entre produits qui étaient appliquées de manière à protéger la production nationale."⁴³

...

"Le Groupe spécial ... a noté que l'expression "de manière à" évoquait à la fois le but et l'effet. Le membre de phrase "de manière à protéger" appelait donc une analyse d'éléments comprenant le but de la mesure et les effets qui en résultaient."⁴⁴

Selon le Japon, pour déterminer si deux produits faisant l'objet d'un traitement différent étaient des produits similaires, il fallait voir si cette différenciation était opérée "de manière à protéger la production nationale". De l'avis du Japon, le rapport du Groupe spécial de 1987 ne permettait pas un traitement différencié entre des produits physiquement similaires à des fins sociales légitimes (par exemple, essence sans plomb et essence au plomb). Le fait que cette manière de voir les choses avait par la suite été rejetée montrait les points faibles du raisonnement du Groupe spécial de 1987. Le Japon a souligné également que le Groupe spécial de 1987 n'avait pas tranché la question de la "similitude" entre le shochu A et la vodka. Bien qu'il ait indiqué que ceux-ci "pouvaient être considérés comme des produits "similaires"", l'analyse se terminait par une discussion des produits directement concurrents ou directement substituables. Dans le rapport de ce groupe spécial, les produits en question ne figuraient pas non plus sur la liste de paires de produits similaires. Le Japon en concluait que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne prévoyait pas l'application de taxes "de manière à protéger la production nationale" et, selon les nouveaux critères (Taxes américaines sur les automobiles et affaire Boissons à base de malt de 1992), le shochu A et le shochu B n'étaient pas des produits "similaires" aux whisky, brandy, liqueurs ou eaux-de-vie.

4.35 S'agissant des éléments à utiliser en rapport avec le critère du but et de l'effet, le Japon a fait valoir que le but de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'était pas d'assurer une protection, ni protectionniste. La législation concernait la neutralité et l'égalité horizontale; il s'agissait d'égaliser la charge que représentait le ratio taxe/prix pour les différentes catégories fiscales. En outre, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'avait pas pour effet de protéger la production nationale puisqu'elle ne faussait pas le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux sur la base des trois critères cumulatifs suivants: 1) la neutralité de la charge fiscale entre les catégories visées par la législation à l'examen, 2) la production des produits prétendument protégés en dehors du pays importateur et des produits prétendument "importés" dans le pays et 3) l'absence de rapport de concurrence directe ou de substituabilité directe (élasticité-prix croisée) entre les produits importés et les produits d'origine nationale. Le Japon a fait valoir que s'il n'y avait aucune différence sur le plan de la charge fiscale, le système ne faussait pas les échanges; s'il n'y avait pas de rapport de concurrence directe et de substituabilité directe, les différences sur le plan de la charge fiscale n'avaient aucune importance; si les produits considérés étaient produits dans le pays et en dehors du pays, la différenciation fiscale ne devrait pas être interprétée comme assurant une protection à la production nationale. On pouvait démontrer qu'il y avait une distorsion protectrice uniquement lorsque les trois prescriptions étaient remplies. Le Japon a fait valoir également que, lorsque l'on examinait la charge fiscale relative entre les produits en question, cette charge devait être mesurée par le ratio taxe/prix, critère qui permettait le mieux de saisir l'incidence sur le comportement des consommateurs. Pour

⁴³Rapport du Groupe spécial sur les Taxes américaines sur les automobiles, op. cit., paragraphe 5.7.

⁴⁴Idem, paragraphe 5.10.

savoir si la catégorie en question était presque exclusivement nationale, il fallait examiner non pas les ratios des importations, mais déterminer si une catégorie prétendument "nationale" était produite dans d'autres pays et si les produits "importés" en question étaient aussi produits dans le pays.

4.36 La Communauté a répondu que le critère du but et de l'effet était incompatible avec la signification ordinaire de l'article III:2, première phrase, et contraire à l'objet spécifique de cette disposition. De précédents groupes spéciaux avaient considéré que l'interprétation de l'expression "produit similaire" devait être faite cas par cas, car cette expression pouvait avoir une portée différente dans chacune des dispositions du GATT dans laquelle elle était utilisée. Par exemple, on avait généralement fait une interprétation plus large de la notion de "produit similaire" dans le contexte de l'article I:1 ou de l'article III:2 que dans le contexte de l'article VI. Il n'en demeurait pas moins que, suivant la signification ordinaire du terme "similaire", la notion de "produit similaire" était dans tous les cas objective, et exclusivement liée aux caractéristiques du produit. "L'objectif (ou les buts) et l'effet" d'une mesure réglementaire n'avaient absolument rien à voir avec cette notion. Une pomme ne cessait pas d'être une pomme uniquement parce que le législateur n'avait pas de mauvaises intentions lorsqu'il décrétait qu'il s'agissait d'une orange. En outre, le critère du but et de l'effet effaçait la différence manifeste entre le libellé de la première et celui de la deuxième phrase de l'article III:2. Pour la Communauté, la signification ordinaire de l'article III:2 était que les première et deuxième phrases de cette disposition établissaient des prescriptions juridiques différentes et que seule la deuxième phrase mentionnait le premier paragraphe de l'article III. Cela ressortait clairement de l'utilisation des termes "en outre" au début de la deuxième phrase ainsi que de la Note interprétative relative à l'article III:2. Cela ne signifiait pas que la première phrase de l'article III:2 avait un objectif contraire au principe général énoncé à l'article III:1. La Communauté a fait valoir que la raison pour laquelle la première phrase de l'article III:2 ne mentionnait pas l'article III:1 était que l'imposition sur les produits importés de taxes supérieures à celles qui frappaient les produits nationaux était présumée être intrinsèquement protectrice et donc contraire dans tous les cas au principe général énoncé à l'article III:1, et cette présomption était irréfutable. La première phrase de l'article III:2 énonçait donc la règle de la preuve voulant que, dans le cas d'une discrimination fiscale entre des produits similaires, l'effet protectionniste devait être démontré. De l'avis de la Communauté, le critère du but et de l'effet annulait cette règle par le subterfuge consistant à introduire de force la prescription "de manière à protéger" dans la définition du "produit similaire".

4.37 La Communauté a fait valoir en outre que le fait d'interpréter l'expression "de manière à protéger" comme exigeant qu'il y ait à la fois un objectif protectionniste et un effet protectionniste n'était en aucune façon justifié par la signification ordinaire de cette expression. Par exemple, le Shorter Oxford Dictionary définissait comme suit la locution prépositive "so as": "followed by an infinitive, denoting result or consequence". Quant à l'expression française "de manière à" elle était définie dans le dictionnaire Petit Robert comme "propre à obtenir telle conséquence". En outre, cette interprétation était incompatible avec l'objectif spécifique de l'article III:2 et, d'une manière plus générale, avec l'objectif fondamental de l'article III qui, de l'avis de la Communauté, avait été défini de diverses manières mais toujours de façon cohérente: "les taxes intérieures frappant les marchandises ne doivent pas être utilisées comme moyen de protection"; "assurer une certaine neutralité à l'égard du commerce"; "assurer des conditions égales de concurrence dès le dédouanement des marchandises"; "promouvoir une concurrence non discriminatoire entre produits importés et produits nationaux similaires"; et obligation pour les Membres "d'instaurer certaines conditions compétitives pour les produits importés par rapport aux produits nationaux". L'obligation d'assurer des conditions égales de concurrence aux produits similaires importés était l'obligation d'assurer un certain résultat. La nature des objectifs poursuivis par les Membres ne pouvait avoir aucune incidence sur le point de savoir si ce résultat était ou non atteint. On empêcherait la réalisation de l'objectif de l'article III:2 si on devait tolérer des mesures ayant manifestement un effet protectionniste simplement parce que cet effet n'était pas

délibérément recherché. Pour cette raison, la Communauté considérait que, même si l'élément "de manière à protéger ..." était un critère valable pour une détermination concernant des produits similaires au titre de l'article III:2, première phrase, l'objectif de la mesure n'entrerait pas en ligne de compte. La Communauté a ajouté que le but d'un système de taxation intérieure n'entrait en ligne de compte que pour déterminer si une violation de l'article III:2 pouvait être justifiée au titre de l'article XX. Ainsi, une constatation établissant qu'une mesure fiscale était incompatible avec l'article III:2 ne supposait pas nécessairement une constatation établissant que cette mesure était contraire au GATT.

4.38 La Communauté a fait valoir que l'interprétation de l'article III:2, première phrase, faite dans le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt montrait que le Groupe spécial chargé de cette affaire craignait que l'interprétation traditionnelle de cette disposition pouvait être excessivement rigide et entraîner la condamnation automatique de distinctions réglementaires inoffensives. De l'avis de la Communauté, ces craintes étaient exagérées. Premièrement, l'article III:2, première phrase, était subordonné aux exceptions générales prévues à l'article XX. Deuxièmement, comme il était indiqué au paragraphe 4.13, il semblait possible, sans renoncer à l'interprétation traditionnelle de l'article III:2, première phrase, d'introduire deux types de flexibilité dans l'interprétation de cette disposition. En outre, selon la Communauté, les craintes exprimées par le Groupe spécial chargé en 1992 des Boissons à base de malt semblaient avoir été motivées par l'application de l'article III:4 plutôt que par l'application de l'article III:2. D'ailleurs, le Groupe spécial n'aurait pas eu à appliquer le critère du but et de l'effet pour arriver à la conclusion que le vin du Mississippi produit à partir d'un raisin déterminé était "similaire" au vin produit à partir d'autres variétés de raisin. Il aurait pu arriver facilement à cette conclusion en appliquant les critères traditionnels fondés sur les caractéristiques physiques et les utilisations finales. En revanche, dans le cas des distinctions réglementaires autres que fiscales entre la bière à faible teneur en alcool et la bière à forte teneur en alcool, le Groupe spécial avait été confronté à une difficulté: si ces deux produits étaient manifestement similaires en termes de caractéristiques physiques et d'utilisations finales (mais non identiques), cette distinction n'avait pas un objectif ou un effet clairement protectionniste. Contrairement à l'article III:2, l'article III:4 ne comprenait pas une deuxième phrase traitant de produits substituables ou directement concurrents et mentionnant le critère "de manière à protéger" de l'article III:1. Ainsi, contrairement aux cas relevant de l'article III:2, le Groupe spécial n'avait pas eu la possibilité de considérer que la bière à faible teneur en alcool et la bière à forte teneur en alcool étaient des produits concurrents, plutôt que des produits similaires, pour se prononcer à la lumière du critère "de manière à protéger". Il avait donc fait de ce critère un élément de la définition du produit similaire. Partant du principe que la notion de produit similaire devait être interprétée d'une manière identique à l'article III:4 et à l'article III:2, il avait ensuite appliqué mécaniquement cette méthode à la question du vin du Mississippi, même si cela n'était pas nécessaire. Selon la Communauté, cette discussion montrait que, bien que l'article III:2, première phrase, et l'article III:4 traitaient de discrimination entre des produits similaires, il existait d'importantes différences entre ces deux dispositions.

4.39 A l'appui de ses arguments, la Communauté a souligné les différences entre l'article III:2 et l'article III:4 du GATT de 1994.

1) Contrairement à l'article III:2, première phrase, l'article III:4 n'était pas complété par une deuxième phrase traitant de produits substituables et directement concurrents et mentionnant le principe énoncé à l'article III:1. Ainsi, contrairement à la signification ordinaire de l'article III:2, première phrase, la signification ordinaire de l'article III:4 n'empêchait pas de pouvoir lire une référence implicite au critère "de manière à protéger ...".

2) L'article III:2, première phrase, énonçait une obligation spécifique et bien définie: ne pas frapper les produits importés de taxes supérieures à celles qui frappaient les produits nationaux

similaires. Comme il était expliqué plus haut, la raison d'être de cette prohibition formelle était qu'une taxation discriminatoire était considérée comme intrinsèquement protectionniste. En revanche, la portée de l'obligation énoncée à l'article III:4 était beaucoup moins précise: ne pas accorder un "traitement moins favorable" (et non ne pas accorder un traitement égal). Dans la pratique, on pouvait uniquement déterminer ce que représentait un "traitement moins favorable" à la lumière du principe énoncé à l'article III:1, c'est-à-dire en évaluant l'effet protectionniste de la mesure.

3) Comme il était expliqué plus haut, d'autres groupes spéciaux avaient reconnu que la portée de l'expression "produit similaire" pouvait varier d'une disposition du GATT à l'autre. Compte tenu de la portée différente des obligations énoncées à l'article III:2, première phrase, et à l'article III:4, il pouvait être justifié d'adopter une manière de voir plus restrictive de ce que constituait un "produit similaire" au sens de l'article III:4 qu'au sens de l'article III:2 en exigeant que, pour être considérés comme des "produits similaires" au titre de l'article III:4, deux produits soient plus "similaires" en termes de caractéristiques physiques et d'utilisations finales que ce qu'exigeait l'article III:2, première phrase.

4.40 En ce qui concerne le rapport entre les articles III et XX, les Etats-Unis ont indiqué que le Groupe spécial devrait éviter une approche qui condamnerait toutes les distinctions réglementaires neutres quant à l'origine autres que celle qui était fondée sur un objectif énuméré à l'article XX. Les lois et réglementations établissaient souvent des distinctions entre des produits qui dans certains cas étaient traités d'une manière égale, mais qui dans d'autres cas étaient traités différemment aux fins de l'application au niveau national de politiques sociales, culturelles, religieuses, politiques et autres sans rapport avec un objectif de l'article XX. Les Etats-Unis ont donné un certain nombre d'exemples de politiques de ce genre, comme les politiques protégeant les bâtiments historiques ne faisant pas partie du "patrimoine national", les politiques de lutte contre le crime de *lèse-majesté*, les politiques protégeant les oeuvres d'art étrangères, les règles non protectionnistes en matière d'étiquetage des produits alimentaires et les lois prévoyant la fermeture du dimanche.⁴⁵ Les lois prévoyant la fermeture du dimanche pouvaient affecter d'une manière disproportionnée les supermarchés et autres grands commerces de détail qui distribuaient des produits d'origine étrangère. Ces commerces vendaient exactement les mêmes produits le dimanche et les autres jours de la semaine. Les Etats-Unis se demandaient si de

⁴⁵Une ville pouvait interdire la destruction des bâtiments historiques et exiger des propriétaires de ces bâtiments qu'ils n'utilisent que certaines catégories de matériaux d'origine pour les restaurer. Dans de nombreux cas, ces matériaux ne pouvaient être trouvés que sur le marché intérieur et l'utilisation de matériaux concurrents pouvait être exclue au motif que ces matériaux n'étaient pas d'origine. Le GATT ne prévoyait aucune exception pour la préservation des bâtiments historiques. Les Etats-Unis se demandaient si une telle mesure serait contraire à l'article III pour la simple raison que les produits en question étaient substituables à d'autres fins et que la mesure pouvait tendre à favoriser les produits nationaux par rapport aux produits importés.

Un pays pouvait interdire la vente d'objets, de textes ou de représentations irrespectueux envers son monarque. De par sa nature, cette prohibition affectait d'une manière disproportionnée les importations. Les Etats-Unis ont signalé que l'article XX ne prévoyait aucune exception pour la *lèse-majesté*.

Un pays européen pouvait interdire la vente d'objets d'art précolombien pour participer aux efforts internationaux en vue d'empêcher le pillage des sites archéologiques. L'exception prévue à l'article XX f) ne concernait que les trésors "nationaux" (c'est-à-dire du pays lui-même). Les Etats-Unis se demandaient si, puisque les objets d'art en question étaient tous importés, cette mesure devrait être considérée comme constituant une violation de l'article III.

De nombreux pays préoyaient dans leur législation concernant l'étiquetage, la qualité et l'inspection des produits alimentaires des exemptions pour les produits agricoles vendus directement par les producteurs, ou pour les produits destinés à la consommation privée (champignons ou gibiers), ou encore pour les produits alimentaires produits par des groupes autochtones. Les Etats-Unis notaient que ces exemptions pouvaient favoriser la production nationale, mais que leur visée n'était pas protectionniste.

telles mesures devraient être considérées comme violant l'article III simplement en raison de l'incidence disproportionnée des lois concernant la fermeture du dimanche sur les importations. Ils ont souligné que les gouvernements établissaient des distinctions réglementaires pour de nombreuses raisons qui n'avaient rien à voir avec la protection commerciale. Selon eux, c'était ce qu'avait admis le Groupe spécial chargé en 1992 de l'affaire Boissons à base de malt lorsqu'il avait analysé le régime réglementaire appliqué à la bière à faible teneur en alcool et à la bière à forte teneur en alcool. Ce groupe spécial avait sagement voulu éviter un résultat qui aurait fait que même une coïncidence involontaire entre une réglementation nationale et l'existence ou l'absence de concurrence étrangère sur le marché équivaldrait à une violation de l'article III:2. Un tel résultat aurait porté atteinte aux options qui s'offraient aux législateurs et les responsables réglementaires dans une mesure qui ne pouvait être prévue au moment de la rédaction du GATT. Les Etats-Unis ont fait valoir en outre que l'Accord OTC reconnaissait que des distinctions réglementaires autres que celles qui étaient énumérées à l'article XX étaient compatibles avec les principes de l'OMC (pour plus de détails, voir le paragraphe 4.25 ci-dessus). Ils ont fait valoir également que si les obligations en matière de traitement national énoncées dans le GATT et dans l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS") devaient être interprétées d'une manière cohérente, un critère de discrimination lié uniquement aux exceptions générales établies entraînerait des conclusions difficiles dans le cas de l'AGCS, dont la liste d'exceptions était plus limitée que celle du GATT. De nombreuses lois et réglementations régissant le comportement des fournisseurs de services établissaient des distinctions entre des catégories de fournisseurs autrement "similaires ou concurrents", sur la base d'objectifs sans aucun rapport avec les exceptions générales énoncées à l'article XIV de l'AGCS. Les Etats-Unis en concluaient que les Membres de l'OMC étaient autorisés à établir des distinctions réglementaires entre des produits qui pouvaient d'autre façon être considérés comme "similaires", mais qu'ils devaient avoir un objectif légitime pour le faire.

4.41 Pour la Communauté, le parallélisme établi par les Etats-Unis quant à l'application par des groupes spéciaux de l'article XX ou de l'Accord OTC induisait en erreur. L'article XX énonçait une liste limitée d'exceptions. En outre, l'application de ces exceptions était subordonnée à un certain nombre de prescriptions définies dans le chapeau de l'article XX, ainsi que dans chacun des motifs de justification spécifiques. L'Accord OTC contenait également une liste de motifs de justification. Même si cette liste n'était pas exhaustive, elle donnait des indications aux groupe spéciaux pour leur permettre de déterminer ce qui pouvait constituer un "objectif légitime". En outre, l'Accord OTC énonçait des prescriptions rigoureuses concernant, entre autres choses, la proportionnalité, l'évaluation des risques, la durée, la compatibilité avec les normes internationales existantes, la transparence et la reconnaissance des normes équivalentes. Pour la Communauté, toutes ces garanties étaient absentes du critère du but et de l'effet. Dans le cadre de cette approche, un quelconque motif non protectionniste pouvait constituer une justification valable pour une taxation discriminatoire. De plus, le critère du but et de l'effet ne comportait aucune prescription en matière de proportionnalité. Enfin et surtout, dans le cadre de cette approche, les objectifs d'intérêt général n'étaient pas des exceptions à une obligation mais les critères permettant de définir la portée de l'obligation. Il en résultait que la charge de la preuve, qui dans l'article XX et dans l'Accord OTC incombait à la partie défenderesse, était subtilement mais effectivement transférée à la partie plaignante. Etant donné qu'il était extrêmement difficile de prouver d'une façon positive qu'il y avait un objectif protectionniste (au lieu de réfuter l'élément de preuve montrant qu'une mesure n'avait pas un objectif non protectionniste spécifique), le simple fait pour une partie défenderesse d'invoquer un objectif non protectionniste pouvait dans la pratique suffire à exclure l'application de l'article III:2. Pour les raisons susmentionnées, le critère du but et de l'effet pouvait avoir pour effet pervers de rendre l'article XX redondant par rapport à l'article III:2. Les motifs de justification énumérés à l'article XX pouvaient aussi être invoqués suivant le critère du but et de l'effet (pourquoi des objectifs légitimes déjà reconnus par le GATT devraient-ils être considérés comme moins valables que les objectifs non reconnus?). Puisque les conditions régissant l'application de l'article XX étaient plus restrictives, aucun Membre ne prendrait la peine d'invoquer

l'article XX. De fait, pourquoi un Membre prendrait-il la peine de faire valoir qu'une mesure discriminatoire était "nécessaire" pour protéger la santé des personnes s'il lui suffisait de faire valoir que, parce que la mesure n'avait aucun objectif protectionniste, les produits considérés n'étaient pas "similaires" et l'interdiction de la discrimination ne s'appliquait pas? S'agissant de la référence à l'AGCS faite par les Etats-Unis, la Communauté a affirmé que l'article XVII de l'AGCS était très différent de l'article III:2, première phrase, du GATT. Si une constatation selon laquelle l'article III:2, première phrase, avait été violé n'exigeait pas la preuve de l'existence d'un effet protectionniste, l'article XVII de l'AGCS disposait qu'un traitement formellement identique ou formellement différent serait considéré comme étant moins favorable uniquement s'il modifiait les conditions de concurrence en faveur des services nationaux similaires ou des fournisseurs nationaux de services similaires. En outre, l'article XVII de l'AGCS ne s'appliquait qu'aux secteurs inscrits dans la liste du Membre et compte tenu des conditions et restrictions qui y étaient indiquées. En revanche, l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III du GATT s'appliquait à tous les secteurs et ne pouvait être subordonnée à aucune condition ou restriction.

4.42 La Communauté a indiqué également que le Groupe spécial devrait être informé des risques inhérents à l'approche fondée sur le but et l'effet. Par exemple, le critère du but et de l'effet pouvait ouvrir la voie à des allégations selon lesquelles l'application extraterritoriale de réglementations environnementales concernant des procédés et méthodes de production non liés à des produits n'était pas contraire à l'article III.⁴⁶ De la même façon, suivant le critère du but et de l'effet, on pouvait faire valoir que l'imposition d'un taux de taxation sur les ventes plus élevé pour les produits qui avaient été fabriqués par des travailleurs dont le salaire était inférieur à un certain niveau ou qui étaient tenus de travailler le dimanche n'était pas contraire à l'article III:2 (même si les taxes avaient une incidence disproportionnée sur les produits importés) parce que la différence de taxation était fondée sur des considérations sociales non protectionnistes.⁴⁷ En outre, il y avait un risque que le critère du but et de l'effet contamine d'autres dispositions du GATT et, plus généralement, tout le système de l'OMC en remplaçant certaines des règles impératives fondamentales du système par le recours imprévisible à des "objectifs légitimes" mal définis. La Communauté en concluait que si l'opinion générale était que les exceptions prévues à l'article XX n'étaient pas suffisantes dans le contexte de l'article III:2, première phrase, la seule approche compatible avec l'Accord sur l'OMC consisterait à modifier l'article XX pour y ajouter de nouveaux motifs de justification et/ou assouplir les conditions de leur application. Les articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends établissaient clairement que les groupes spéciaux ne pouvaient pas accroître ou diminuer les droits et obligations des Membres au titre du GATT. Ainsi, les groupes spéciaux ne pouvaient pas créer de nouvelles exceptions aux obligations existantes même s'il apparaissait que cela était nécessaire pour

⁴⁶Selon la Communauté, l'opinion généralement admise était qu'un produit importé et un produit national fabriqué suivant différents PMP (procédés et méthodes de production) non liés à des produits n'en étaient pas moins "similaires" et ne pouvaient donc pas être traités différemment en vertu des réglementations intérieures. Cette interprétation était étayée par les deux rapports de groupes spéciaux non adoptés "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon" (voir le premier rapport de groupe spécial daté du 3 septembre 1991, non adopté mais publié dans IBDD, S39/174, et le deuxième rapport de groupe spécial daté du 10 juin 1994, DS29/R, non adopté). Suivant le critère du but et de l'effet, on pouvait faire valoir que les thons pêchés avec un taux élevé de prises accidentelles de dauphins n'étaient pas similaires aux autres thons parce que la distinction n'avait pas un objectif protectionniste.

⁴⁷Suivant l'interprétation traditionnelle, cela serait contraire à l'article III parce que les produits taxés plus fortement étaient des produits "similaires" fabriqués par des travailleurs touchant plus que le salaire minimal et ne travaillant pas le dimanche. Voir le rapport du Groupe spécial "Allocations familiales belges", adopté le 7 novembre 1952, IBDD, S1/63.

combler des lacunes du GATT. Pour toutes ces raisons, la Communauté a demandé au Groupe spécial de ne pas prendre en considération le critère du but et de l'effet pour l'application de la première phrase de l'article III:2.

4.43 Le Japon a dit qu'il pensait que, malgré son argument contraire, la Communauté en était venue à admettre que l'analyse du membre de phrase "de manière à protéger la production nationale" exigeait l'analyse de l'objet (c'est-à-dire le but) et de l'effet et qu'elle devrait donc accepter que le but de la mesure ne devrait pas être hors de propos dans le cas où le membre de phrase "de manière à protéger la production nationale" devait être examiné au regard de la première phrase de l'article III:2. Le Japon a fait valoir en outre qu'il n'y avait pas de raison d'exiger que le "but" de la différence de taxation en question relève de l'une des exceptions énoncées à l'article XX. Dans son rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, le Groupe spécial avait conclu que la distinction réglementaire n'était pas opérée de manière à assurer une protection et il était arrivé à cette conclusion dans le contexte de l'interprétation de l'article III; le Groupe spécial n'avait pas appliqué l'article XX à une mesure qui était d'autre façon incompatible avec l'article III. Il n'y avait donc aucune raison de limiter les "objectifs" de justification à ceux qui étaient énumérés à l'article XX. Cette question devait être interprétée cas par cas à la lumière de l'objectif de l'article III. En outre, de l'avis du Japon, la préoccupation de la Communauté au sujet de la charge de la preuve concernant le "but" était infondée. Le Japon ne pensait pas qu'en alléguant simplement qu'il existait un "objectif légitime" on pouvait, ou devait, automatiquement aller à l'encontre des obligations énoncées à l'article III. Suivant la pratique du GATT en matière de règlement des différends, une partie présentait des allégations qui étaient réfutées par l'autre partie. Suivant cette pratique, on attendait de la partie défenderesse qu'elle présente des éléments pour prouver qu'il y avait un objectif légitime autre que la protection, ce que la ou les parties plaignantes réfuteraient. Quant à la ou aux parties plaignantes, elles présenteraient des éléments montrant qu'il y avait protection, que la partie défenderesse réfuterait. Sur la base des éléments ainsi obtenus, les groupes spéciaux pouvaient et devaient se prononcer sur le caractère protecteur du "but" d'une mesure mise en cause. Par conséquent, le Japon ne pensait pas que le critère du but et de l'effet affaiblirait la discipline établie par l'article III:2.

4.44 La Communauté a répondu qu'au bout du compte les groupes spéciaux devraient imputer la charge de la preuve à l'une des parties. Si l'objectif légitime était intégré dans l'article III du GATT comme il l'était dans l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'appréciation finale d'un groupe spécial irait dans le sens suivant: la partie plaignante n'a présenté aucun élément convaincant montrant que l'objectif légitime mentionné par la partie défenderesse n'était pas l'objectif réel mais le protectionnisme. Dans une situation relevant de l'article XX, en revanche, l'appréciation finale serait la suivante: la partie défenderesse n'a pas été en mesure de démontrer que les mesures étaient nécessaires, par exemple, à la protection de la santé des animaux. En dernière analyse, la différence était importante et le transfert de la charge de la preuve l'était aussi. Pour l'article 2.2 de l'Accord OTC, cela avait été clairement souhaité par les négociateurs du Cycle d'Uruguay; pour l'article III:2 du GATT, ce n'était pas le cas.

4.45 La Communauté a ensuite fait valoir que, sans renoncer à l'interprétation traditionnelle de l'article III:2, première phrase, deux types de flexibilité pouvaient être attachés à son libellé. Le premier se trouvait dans l'interprétation de la notion de discrimination dans le cas de systèmes de taxation modulée des produits similaires. Par exemple, si toutes les automobiles étaient considérées comme des produits similaires, il pourrait être possible d'admettre qu'un système de taxes modulées fondé sur la cylindrée ou le poids n'était pas discriminatoire pour autant que la taxe augmentait proportionnellement à la cylindrée ou au poids et s'appliquait d'une manière uniforme aux automobiles d'origine nationale de même cylindrée ou de même poids. Cela nécessitait un examen de l'ensemble du système de taxation appliqué à une grande catégorie de produits similaires (en l'occurrence les automobiles). La Communauté a fait valoir que cette forme de flexibilité semblait avoir été envisagée par le Groupe spécial de 1987,

qui, après avoir noté que les taux de la taxe spécifique appliquée au whisky/brandy de qualité spéciale étaient considérablement plus élevés que ceux qui frappaient le whisky/brandy de première et de deuxième qualités (dont il avait été constaté antérieurement qu'ils étaient tous des produits similaires), avait indiqué

"... [qu'il n'avait pas été en mesure] de constater que ces écarts entre les taux des taxes correspondaient à des différences objectives entre ces boissons alcooliques distillées, et qu'ils pouvaient par exemple être expliqués comme constituant une taxation non discriminatoire de la teneur en alcool."⁴⁸

Le second type de flexibilité se trouvait dans la définition de la ligne de démarcation entre produits similaires et produits directement concurrents et directement substituables. Dans l'exemple des automobiles mentionné ci-dessus, on pouvait penser que les automobiles de cylindrées différentes n'étaient pas des produits similaires, mais plutôt des produits directement concurrents et directement substituables. Dans ce cas, il était possible de laisser le critère "de manière à protéger" jouer un rôle. Pour la Communauté, les différences de taxation fondées sur la teneur en alcool pouvaient être couvertes par le premier type de flexibilité; les différences de taxation entre l'essence au plomb et l'essence sans plomb ou entre les conteneurs recyclables et les conteneurs non recyclables pouvaient être justifiées par le deuxième type de flexibilité; les distinctions réglementaires entre les tasses fabriquées à partir d'un matériau produisant un gaz toxique lorsqu'il était incinéré et les tasses fabriquées à partir d'autres matériaux pouvaient être couvertes par le deuxième type de flexibilité, ou bien par l'article XX b); la préservation des bâtiments historiques était couverte par l'article XX f); les lois sur la fermeture du dimanche pouvaient être analysées par des groupes spéciaux de la même manière que l'avait fait la CJCE, en établissant une distinction entre les prescriptions qui avaient une incidence directe sur la distribution et la vente de produits en tant que telles et celles qui concernaient la réglementation des activités commerciales et qui n'avaient qu'une incidence fortuite sur la vente de marchandises. La Communauté a conclu que ces deux types de flexibilité, associés aux exceptions générales énoncées à l'article XX, pouvaient suffire pour traiter d'une manière adéquate les exemples de distinction réglementaires valables entre produits cités par le Japon et les Etats-Unis.

4.46 Les Etats-Unis ont réaffirmé que les termes mêmes de l'article III:2, première phrase, condamnaient les mesures qui ciblaient expressément les produits étrangers et les soumettaient à un traitement moins favorable. A leur avis, c'était compréhensible parce que le but discriminatoire de ces mesures était manifeste. Toutefois, lorsqu'une mesure était neutre quant à l'origine et que l'on ne pouvait donc pas présumer qu'elle avait un tel but, dire que l'objectif de la mesure n'entraînait pas en ligne de compte n'avait pas de sens. Les Etats-Unis ont noté que l'article III était destiné à protéger contre la discrimination, et non à créer à proprement parler une responsabilité absolue pour toute charge ou restriction plus grande concernant le commerce international. Toute réglementation directe et indirecte appliquée aux marchandises avait des effets de restriction des échanges aux niveaux intérieur et international car, de par sa nature, la réglementation imposait des charges. Pour les Etats-Unis, la règle proposée par la Communauté signifierait qu'un gouvernement ne pouvait adopter une mesure, quel que soit son objectif, si cette mesure avait à un certain point pour effet d'imposer une charge plus lourde pour les produits étrangers que pour les produits nationaux. Un tel critère de l' "effet pur" ne donnerait aucune indication ou assurance aux législateurs ou à leurs conseillers juridiques, car dans n'importe quelle situation son application pourrait changer d'un jour à l'autre en raison de facteurs internationaux et intérieurs qui ne pouvaient être prévus au moment de l'adoption d'une mesure. De l'avis des Etats-Unis, la Communauté avait reconnu que sa règle de l' "effet" constituerait une menace juridique pour des réglementations gouvernementales parfaitement opportunes et non discriminatoires

⁴⁸Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.9 a).

- y compris les mesures maintenues par la Communauté et ses Etats membres - En vue de réduire la portée manifestement excessive de sa théorie juridique, la Communauté avait inventé deux types de "flexibilité" arbitraires. Si pour deux automobiles de cylindrées différentes la consommation de carburant et les émissions de gaz étaient identiques, pourquoi ces deux automobiles ne seraient-elles pas "similaires"? De l'avis des Etats-Unis, cet exemple démontrait que la Communauté prétendait faire abstraction de la légitimité des objectifs d'une mesure, mais ne pouvait en fait y parvenir. La Communauté voulait simplement que les groupes spéciaux établissent au coup par coup que le critère de la cylindrée pris en compte dans les régimes fiscaux appliqués aux automobiles dans ses Etats membres soustrayait les taxes imposées à la menace résultant de la règle relative à la première phrase de l'article III:2. Combien d'autres "flexibilités" les groupes spéciaux futurs devraient-ils encore inventer pour remédier au fait que la règle de la Communauté allait tout simplement trop loin?

4.47 Pour le Japon, en introduisant deux types de "flexibilité" dans la première phrase de l'article III:2, qui prévoyait l'application de l'approche en "deux temps", la Communauté semblait reconnaître que l'application de cette approche donnait lieu à des situations dans lesquelles un concept additionnel comme celui de la "flexibilité" était nécessaire pour rendre l'application plus utile et plus adaptée à la réalité. Il en résultait, de l'avis du Japon, que l'approche de la Communauté semblait avoir beaucoup de points communs avec l'approche fondée sur le critère du but et de l'effet qui, selon le Japon, permettait de traiter les situations d'une manière logique et systématique. Le Japon a noté que la Communauté faisait valoir qu'une "taxation modulée" appliquée "d'une manière proportionnelle" sur la base de "différences objectives" pouvait être compatible avec l'article III:2, première phrase. La Communauté n'expliquait pas pourquoi cette différenciation n'était pas discriminatoire lorsqu'elle était appliquée aux produits "similaires"; une taxation "modulée" fondée sur la teneur en alcool des boissons alcooliques ou sur la cylindrée ou le poids des automobiles pouvait quand même avoir pour résultat de frapper les produits importés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits nationaux qui pouvaient être considérés comme "similaires" en termes de caractéristiques physiques, d'utilisations finales ou d'habitudes des consommateurs. Le Japon a indiqué qu'à cause de ce problème la Communauté avait dû introduire un élément de "flexibilité" contraire à son approche en deux temps. Pour le Japon, si la "taxation modulée" était compatible avec l'article III:2, première phrase, ce devait être parce qu'un tel système de taxation, fondé sur des différences objectives entre les produits, n'avait pas pour "but" de fausser le rapport de concurrence entre produits importés et produits nationaux, ni pour "effet" de fausser le rapport de concurrence. Le deuxième type de flexibilité proposé par la Communauté posait un autre problème, car celle-ci n'était pas en mesure de fixer des critères établissant que les automobiles de cylindrées différentes cessaient d'être "similaires" et devenaient "directement concurrentes ou directement substituables". Le Japon a fait valoir que la Communauté jugerait que les automobiles de cylindrées différentes étaient "non similaires", en introduisant des critères autres que les caractéristiques physiques, les utilisations finales et les habitudes des consommateurs. Troisièmement, à l'appui de son argument selon lequel l'objectif de la mesure n'entrerait pas en ligne de compte pour l'application du critère "de manière à protéger la production nationale", la Communauté soutenait que la locution "de manière à" dénotait "un résultat ou une conséquence". Or, la locution "so as to" ("de manière à") signifiait normalement "with the intent or result" ("dans l'intention de ou ayant pour résultat de") selon le Concise Oxford Dictionary of Current English ou "for the purpose" ("aux fins de") selon le American Heritage Dictionary, 2ème édition. Elle devrait certainement aussi englober le terme "but". Pour le Japon, cela confirmait que l'article III:2, y compris sa première phrase, devrait être interprété à la lumière du critère "de manière à protéger la production nationale" et que cette disposition devrait être appliquée pour déterminer si la mesure en question avait pour "but" et pour "effet" d'assurer une protection.

4.48 La Communauté a répondu que le premier type de flexibilité n'était pas contraire à l'approche en deux temps. Il exigerait simplement d'un groupe spécial qu'il examine toute une catégorie de produits

importés similaires (par exemple les eaux-de-vie blanches) et détermine si la catégorie dans son ensemble était taxée plus fortement que la catégorie correspondante de produits nationaux. Ce ne serait pas le cas si les variations proportionnelles de taxation en fonction, par exemple, de la teneur en alcool, s'appliquaient de manière égale et uniforme à cette catégorie de produits similaires, nationaux et importés. On déterminait d'abord le groupe de produits similaires, puis on examinait si ces produits étaient taxés d'une manière égale. L'ultime conséquence de cette approche serait que deux shochus ayant des teneurs en alcool différentes devraient être considérés comme des produits non pas "similaires" mais seulement "concurrents et substituables". En ce qui concerne le deuxième type de flexibilité, la Communauté a fait valoir qu'il fallait établir une démarcation quelque part entre produits "similaires" et produits "concurrents ou substituables". Il était évident que cela se faisait, contrairement à ce qu'affirmait le Japon, sur la base des caractéristiques physiques et des utilisations finales. Sur cette base, les groupes spéciaux devaient décider si des différences entre les cylindrées d'automobiles étaient une question de différence graduelle dans une catégorie de produits "similaires", ou si la différence entre une voiture de 1 000 cm³ de cylindrée et une voiture de course de quatre litres était telle que ces voitures étaient simplement concurrentes et substituables. C'était en raison de telles différences physiques que la Communauté avait admis que le shochu et le brandy n'étaient pas "similaires" mais seulement "concurrents et substituables".

4.49 Le Canada a lui aussi répondu à l'argument du Japon selon lequel le rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt établissait un critère du but et de l'effet au titre de l'article III:2, deuxième phrase, du GATT. Il a rappelé que, pour justifier cet argument, le Japon citait ce qu'avait dit le Groupe spécial lorsqu'il avait examiné la question des "produits similaires" au titre de l'article III:4, à savoir qu'il n'"avait pas été prouvé que le choix de ce niveau [teneur en alcool] avait pour objet ou pour effet de protéger la production nationale".⁴⁹ Pour le Canada, toutefois, même une lecture rapide de cette déclaration montrait clairement que les termes "but et effet" n'avaient pas été utilisés par le Groupe spécial. Les termes employés par le Groupe spécial et cités par le Japon étaient objet "ou" effet. Le Canada a dit que l'expression "le but et l'effet" ne figurait nulle part dans le rapport du Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt. Elle apparaissait pour la première fois dans le rapport non adopté du Groupe spécial chargé de l'affaire Taxes américaines sur les automobiles qui, en vertu du paragraphe 1 b) iv) du GATT de 1994, n'avait pas été "intégré" au GATT de 1994. Selon le Canada, si on suivait l'interprétation du Japon et considérait que les termes exprès du rapport de 1992 du Groupe spécial sur les Boissons à base de malt s'appliquaient à l'article III:2, deuxième phrase, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques serait incompatible avec l'article III:2, deuxième phrase, si elle avait pour objet ou pour effet de protéger la production nationale de shochu.

4.50 Les Etats-Unis ont répondu à l'argument du Canada en disant que la formule utilisée dans le rapport de 1992 du Groupe spécial sur les Boissons à base de malt était "pour objet ou pour effet", et non "pour objet et pour effet". Les Etats-Unis ont d'abord fait observer que l'expression "pour objet ou pour effet" citée par le Canada, qui était tirée du paragraphe 5.74 du rapport de 1992 du Groupe spécial sur les Boissons à base de malt, figurait dans une phrase négative: "il ne lui avait pas été prouvé que le choix de ce niveau avait pour objet ou pour effet de protéger la production nationale". Grammaticalement, si un "ou" figurait dans une version négative, la version positive de la même déclaration pouvait fort bien être un "et". Les éléments de preuve intérieurs et extérieurs indiquaient qu'il n'y avait pas d'incompatibilité voulue entre le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt et le rapport sur les Taxes américaines sur les automobiles. Pour les Etats-Unis, le critère était non pas pour objet "ou" pour effet, mais pour objet "et" pour effet. Selon eux, les termes "but" et "objet" étaient interchangeables. "Pour objet ou pour effet" signifierait qu'une réglementation neutre quant

⁴⁹Voir le paragraphe 5.74.

à l'origine pourrait être condamnée uniquement sur la base de son objet. Les Etats-Unis ne souscrivaient pas à cette interprétation, car ils estimaient que l'"effet" d'une législation importait. Un examen des effets permettait de dire si une mesure visait les importations et s'il y avait élasticité-prix croisée de la demande entre les produits en question. En outre, comme les Etats-Unis l'avaient indiqué lorsque la Communauté avait parlé des "effets", un critère des "seuls effets" était aussi une mauvaise idée qui ne pouvait être réalisée. Pour les Etats-Unis, toute taxation ou réglementation causait dans une certaine mesure une distorsion du marché et il n'était souvent pas possible de savoir à l'avance quel serait l'effet d'une taxe ou réglementation sur le marché ou l'économie. Les produits nationaux et les produits importés constituaient différents groupes de produits ayant des caractéristiques différentes. De l'avis des Etats-Unis, le critère des "seuls effets" supposerait que toutes les mesures intérieures appliquées par la Communauté et ses Etats membres devraient être examinées et il faudrait uniquement déterminer si elles désavantageaient les importations, position qui aurait de vastes conséquences. Comme il était généralement admis que les produits importés avaient une élasticité-revenu supérieure à un, et que les produits nationaux avaient une élasticité-revenu inférieure à un, l'adoption du "critère des effets" préconisé par la Communauté signifierait que chaque fois que la Bundesbank, ou une autre banque centrale, prenait des mesures pour réduire la croissance économique, ces mesures seraient incompatibles avec l'article III.

2. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par la Communauté pour l'article III:2, première phrase

a) Premier stade de l'analyse: la similarité des produits

4.51 Concernant le premier stade de l'analyse juridique qu'elle avait suggérée pour la première phrase de l'article III:2, laquelle consistait à évaluer la similarité des produits, la Communauté a fait valoir que les caractéristiques physiques et les procédés de fabrication des eaux-de-vie et du shochu des catégories A et B étaient analogues: les deux types de shochu et la plupart des boissons alcooliques entrant dans la catégorie des "eaux-de-vie" étaient des boissons blanches/sans mélange à teneur en alcool relativement forte, obtenues par distillation à partir d'une gamme aussi vaste de matières premières (par exemple, céréales, pommes de terre ...). Une comparaison entre les définitions légales du shochu et des "eaux-de-vie" selon les articles 3.5 et 3.10 de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques montrait que les seules différences entre ces deux catégories de boissons alcooliques étaient que le shochu ne pouvait 1) être à base de canne à sucre et être distillé à moins de 95 pour cent de teneur en alcool (comme le rhum); 2) contenir d'autres ingrédients ajoutés au moment de la distillation (comme le gin); 3) être filtré au charbon de bois de bouleau blanc (comme la vodka); 4) avoir une teneur en alcool supérieure à 45 pour cent dans le cas du shochu B ou à 36 pour cent dans le cas du shochu A. En réalité, comme cela avait été indiqué, les deux types de shochu avaient généralement une teneur en alcool de 20 à 35 pour cent, 25 pour cent étant la teneur la plus courante. La définition légale des "eaux-de-vie" ne prévoyait pas de teneur en alcool maximum mais, en pratique, la teneur en alcool moyenne des boissons alcooliques relevant de cette catégorie atteignait 40 pour cent. Pour la Communauté, les différences susmentionnées entre le shochu et chacune des grandes catégories d'"eaux-de-vie" étaient à l'évidence mineures et n'étaient pas suffisantes pour que l'ensemble de ces produits ne soient pas considérés comme des produits similaires. Il existait des différences analogues (sinon plus marquées) entre les diverses eaux-de-vie distillées de type occidental, ce qui n'avait pas empêché leur inclusion dans la catégorie unique des "eaux-de-vie" et leur assujettissement à un taux d'imposition uniforme. La Communauté a estimé que les habitudes des consommateurs japonais ôtaient en outre toute signification aux différences de teneur en alcool car le shochu et les boissons alcooliques classées dans la catégorie des "eaux-de-vie" étaient bus le plus souvent allongés d'eau ou d'autres boissons non alcooliques ce qui les ramenait finalement en gros à la même teneur.

4.52 A l'appui de son allégation selon laquelle le shochu et les eaux-de-vie étaient des produits similaires, la Communauté a aussi soutenu que, s'agissant des habitudes de consommation, le shochu et les eaux-de-vie appartenaient, dans l'ensemble, à la même catégorie. Ils avaient en gros les mêmes utilisations finales. Toutes ces boissons étaient bues telles quelles, avec des glaçons ou, le plus souvent, allongées d'eau ou d'autres boissons non alcooliques. En outre, leur usage était largement répandu dans tous les groupes de consommateurs sans distinction d'âge, de sexe ni de profession. Pour étayer cet argument, la Communauté s'est référée à deux études de marché.⁵⁰ Le shochu et toutes les "eaux-de-vie" autres que le gin et le rhum relevaient de la même sous-position du SH (SH 2208.90). Cela confirmait qu'il pouvait y avoir moins de différence entre le shochu et la catégorie des "eaux-de-vie" qu'entre les divers types de boissons alcooliques entrant dans cette dernière catégorie.

4.53 La Communauté a ensuite déclaré que la classification récente du "juhyo" dans une autre catégorie fiscale était une illustration frappante de la similitude entre le shochu et les "eaux-de-vie" et, par la même occasion, du caractère arbitraire et artificiel intrinsèque des critères sur la base desquels la Loi sur la taxation des boissons alcooliques tentait de les distinguer. Le juhyo avait toujours été vendu comme une sorte de vodka par le fabricant local Suntory et représentait presque la moitié de la production japonaise de ce produit mais, en juin 1993, Suntory avait entrepris de le commercialiser sous le nom de "shochu juhyo". La seule condition requise pour obtenir le changement de catégorie fiscale était de ne plus utiliser comme filtre le charbon de bois de bouleau blanc.⁵¹ La Communauté a soutenu que le changement visait à échapper aux taxes plus élevées appliquées aux "eaux-de-vie" et qu'il avait été suivi d'une baisse immédiate et sensible des prix de détail du juhyo. A l'appui de cette thèse, elle a présenté un article du Teiin Shkuryo Shinbun. En conclusion, elle a évoqué les constatations du rapport du Groupe spécial de 1987 où il était déclaré que "le shochu japonais (Groupe A) et la vodka pouvaient être considérés comme des produits similaires au sens de l'article III:2, étant donné qu'il s'agissait dans les deux cas d'eaux-de-vie blanches/sans mélange à base de matières premières similaires et que leurs utilisations finales étaient virtuellement identiques (elles étaient consommées soit telles quelles en tant que boissons du type "schnaps", soit dans divers mélanges)"⁵² et que des eaux-de-vie autres que le shochu A et la vodka pouvaient aussi être des produits similaires. Pour la Communauté, donc, les boissons alcooliques relevant de la catégorie "eaux-de-vie" et les deux sous-catégories de shochu, compte tenu de tous les critères jugés précédemment applicables, étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2.

4.54 Le Japon a objecté qu'à son avis la Communauté reconnaissait que les différences de caractéristiques physiques entre le whisky/brandy et le shochu étaient suffisantes pour que les deux catégories de produits ne puissent être traitées comme des catégories similaires. Il a également noté que la similitude alléguée par la Communauté n'était valable que pour la catégorie des "eaux-de-vie" et le shochu des groupes A et B. Il a soutenu que, lorsqu'elle avait examiné la similitude des "eaux-de-vie" et du shochu, la Communauté avait tenu compte des quatre critères suivants: i) les propriétés, la nature et la qualité du produit; ii) ses utilisations finales; iii) les goûts et les habitudes des consommateurs; iv) la classification du SH. Le Japon a fait valoir que si les quatre critères retenus

⁵⁰L'une réalisée par le Bureau japonais d'études de marché en décembre 1994 et l'autre par un organisme de recherche indépendant en mai 1994.

⁵¹En outre, le fabricant avait ajouté de l'orge et du riz aux matières premières utilisées afin de modifier le goût du produit. Cette addition n'était cependant pas nécessaire en vertu de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques pour que le "juhyo" soit considéré comme du shochu.

⁵²Rapport du Groupe spécial d'experts, 1987, paragraphe 5.7.

par la Communauté étaient correctement appliqués en l'espèce, les "eaux-de-vie" et le shochu des groupes A et B ne seraient pas des "produits similaires", car:

en ce qui concernait les propriétés, la nature et la qualité du produit:

- la teneur en alcool du shochu (le plus souvent 20 à 25 pour cent) était plus proche de celle du vin et du saké (12 à 15 pour cent) que de celle des "eaux-de-vie" (environ 40 pour cent);
- dans la plupart des cas, le shochu ne faisait pas l'objet d'une bonification après la distillation (plus de 99 pour cent de la production n'était pas vieillie en fûts de bois) alors que les "eaux-de-vie" étaient bonifiées par addition d'arômes, purification au charbon de bois de bouleau blanc ou vieillissement; quelques exemples pris parmi les nombreuses marques de shochu ne permettaient pas de généraliser;
- les contenants les plus couramment utilisés pour le shochu étaient de grosses bouteilles en matière plastique, en verre ou en papier d'une contenance supérieure à 1,8 litre alors que les "eaux-de-vie" étaient en général vendues dans des bouteilles en verre de 0,7 litre;

en ce qui concernait i) les utilisations finales et ii) les goûts et les habitudes des consommateurs:

- 60 pour cent des consommateurs buvaient du shochu pendant les repas mais 63 pour cent d'entre eux des "eaux-de-vie" après les repas;
- 42 pour cent des consommateurs de shochu mais seulement 4 pour cent des consommateurs de vodka, 1 pour cent des consommateurs de gin et zéro pour cent des consommateurs de rhum buvaient le produit en question avec de l'eau chaude; zéro pour cent des consommateurs de shochu mais 26 pour cent des consommateurs de vodka, 32 pour cent des consommateurs de gin et 15 pour cent des consommateurs de rhum buvaient le produit en question avec de l'eau tonique, selon les données communiquées par la Communauté;
- l'étude de l'Institut ASI - Etudes de marché présentée par les parties plaignantes, était parvenue à la conclusion que le shochu n'était pas tellement considéré comme un produit concurrent (c'est-à-dire un produit substituable) par les consommateurs;
- selon les résultats d'une enquête, 6 pour cent seulement des consommateurs de shochu interrogés avaient répondu qu'ils boiraient des "eaux-de-vie" si le shochu n'était pas disponible;
- contrairement à ce qu'affirmait la Communauté, les éléments de preuve soumis par elle montraient que les consommateurs de shochu étaient seulement aussi souvent (et non plus souvent) que l'ensemble des personnes interrogées au nombre des "consommateurs réguliers" des grandes marques d'eau-de-vie et de liqueur;

en ce qui concernait iv) la classification du SH:

- la version 1996 du SH classait séparément le rhum (2208.40), le gin (2208.50) et la vodka (2208.60), alors que le shochu relevait de la catégorie "autres" (2208.90). Le Japon a estimé que le SH répondait à des fins autres que l'imposition intérieure et qu'on ne pouvait en tirer des critères permettant de se prononcer sur la similitude aux termes de l'article III, mais que, même si la similitude était examinée en fonction des positions du SH, comme la Communauté

et le rapport du Groupe spécial de 1987 le suggéraient, le shochu et la vodka ne seraient pas "similaires" aux termes de la version 1996 du SH.

4.55 La Communauté a déclaré en réponse que pour ce qui était du shochu et des "eaux-de-vie", le Japon avait pu identifier seulement deux grandes différences de caractéristiques physiques, ayant trait respectivement à la teneur en alcool et au conditionnement. A son avis, les différences de teneur en alcool entre le shochu et les "eaux-de-vie" ne se retrouvaient pas dans les définitions légales de ces produits et, partant, ne justifiaient pas valablement l'application de taux de taxation différents. Rien dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'empêchait de fabriquer de la vodka à 25 pour cent, et la teneur en alcool de certaines sortes de vodka était effectivement de 25 pour cent comme le montrait le cas du juhyo. Par ailleurs, le shochu B pouvait avoir une teneur en alcool allant jusqu'à 45 pour cent alors que la teneur en alcool maximum du shochu A était fixée à 36 pour cent, soit un titre inférieur de 4 degrés seulement au titre moyen des eaux-de-vie. Le shochu fort en alcool n'était nullement une rareté. En 1994, le volume des ventes de shochu à 35 pour cent avait dépassé le volume total des ventes de toutes les catégories d'"eaux-de-vie". Les prétendues différences de conditionnement n'entraient pas en ligne de compte pour déterminer si un produit était "similaire". Les propriétés physiques du shochu restaient les mêmes quelles que soient la taille et la matière des contenants dans lesquels il était vendu.

4.56 Le Japon a estimé que, comme la Communauté l'avait rappelé, si les "eaux-de-vie" et le shochu avaient en commun des points de vente et des formes de publicité, il en était de même pour toutes les boissons alcooliques et non alcooliques; cela ne prouvait donc pas que les produits en question étaient "similaires". La Communauté avait fait observer qu'il y avait une similarité entre les boissons préalablement mélangées à base de shochu et les boissons préalablement mélangées à base d'autres boissons alcooliques, mais, pour le Japon, cela ne démontrait pas une similitude entre le shochu et les "eaux-de-vie" de même que la ressemblance entre les "margaritas" à base de tequila, à base de vin et à base de bière aux Etats-Unis ne rendait pas "similaires" la tequila, le vin et la bière. Pour le Japon, la "vodka juhyo" et le "shochu juhyo" étaient deux produits distincts fabriqués à partir de matières premières et selon des procédés différents qui étaient vendus sous la même dénomination établie mais n'étaient pas des "produits similaires". Le Japon a aussi relevé que le rapport du Groupe spécial de 1987 ne tranchait pas nettement la question de la similitude entre le shochu A et la vodka. Le Groupe spécial avait noté que ces produits pouvaient être considérés comme des produits similaires, mais lesdits produits ne figuraient pas dans la liste des produits similaires incluse dans le rapport.

4.57 La Communauté a rétorqué que l'étude sur les modes de consommation des boissons alcooliques qui avait été portée à la connaissance du Groupe spécial confirmait que les utilisations finales du shochu et des "eaux-de-vie" étaient presque les mêmes. Le shochu apparaissait dans toutes les catégories d'utilisation finale hormis celle qui prévoyait l'addition d'eau tonique. Les exemples cités par le Japon faisaient seulement ressortir qu'un nombre limité d'utilisations finales spécifiques étaient plus courantes pour certaines catégories d'eaux-de-vie distillées (par exemple le shochu était associé à l'eau chaude, le rhum au coca cola ou le gin à l'eau tonique). Ces utilisations finales n'étaient cependant pas réservées aux boissons alcooliques en question. La vodka, le gin et le rhum étaient aussi consommés avec de l'eau chaude bien que dans une moindre mesure. Par ailleurs, il y avait d'autres utilisations finales aussi fréquentes pour le shochu que pour les "eaux-de-vie". Ainsi, si la proportion de buveurs de shochu et de soda était de 32 pour cent, la proportion de consommateurs de vodka, de rhum et de gin additionnés de soda était de 32 pour cent, de 36 pour cent et de 21 pour cent respectivement. En outre, la concordance était forte entre les utilisations finales les plus courantes du shochu et celle de chacune des grandes catégories d'"eaux-de-vie". La Communauté a également fait valoir que l'étude sur la consommation de l'alcool et les repas soumise par le Japon était lacunaire car les enquêtés avaient été interrogés sur leurs préférences et non sur la manière dont ils avaient effectivement consommé chaque

catégorie de boissons alcooliques ce qui les avait incités à privilégier les modes de consommation les plus traditionnels. En outre, les éléments de preuve étaient trompeurs car, selon les explications données oralement par le Japon, les pourcentages ne se rapportaient pas aux consommateurs mais aux réponses. La Communauté a noté que, malgré ces imperfections, l'étude confirmait que le shochu comme les eaux-de-vie étaient consommés en quantités appréciables avant, pendant et après les repas.

4.58 Les Etats-Unis ont déclaré, compte tenu de l'analyse de la taxation neutre à l'égard de l'origine, qui figurait dans les rapports des Groupes spéciaux sur les boissons à base de malt et les taxes sur les automobiles, les taxes appliquées par le Japon aux eaux-de-vie distillées étaient incompatibles avec l'article III:2 car les produits étaient analogues de par leurs propriétés physiques, leurs procédés de fabrication et leurs utilisations finales par les consommateurs et que la distinction établie par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques entre le shochu et les autres eaux-de-vie distillées avait pour but et pour effet de protéger la production nationale de shochu. Comme la Communauté et le Canada avaient démontré avec précision la similarité des propriétés physiques, des procédés de fabrication et des utilisations finales par les consommateurs, les Etats-Unis concentreraient leur attention sur les autres éléments. Ils ont cependant fait observer que le shochu A était un produit sans couleur et sans odeur titrant normalement 25 degrés et ressemblant à la vodka. Selon les exportateurs américains, 100 pour cent du shochu A était fabriqué en additionnant d'eau de l'alcool éthylique importé redistillé au Japon. Les Etats-Unis ont également noté que le Japon avait confirmé que la part des matières premières importées dans le shochu A avait augmenté depuis les années 60 et qu'elle dépassait 90 pour cent. Le shochu A pouvait donc être caractérisé comme un produit composé d'alcool éthylique importé dans le cadre d'un contingent tarifaire admis en franchise pour les fabricants, additionné d'eau, fabriqué essentiellement par six grandes entreprises, protégé par un droit effectivement appliqué de 17,9 pour cent et bénéficiant d'un droit d'accise discriminatoire. L'ensemble des mesures prises par le gouvernement japonais assurait une protection effective maximale de la production. Le shochu B était le produit de la distillation de riz, de patates douces, d'orge ou de pommes de terre fermentés.⁵³ Il était fabriqué par un grand nombre de petites ou moyennes entreprises et quelques-uns des grands producteurs de boissons qui, géographiquement concentrés à Kyushu, avaient mené une action politique pour obtenir une protection sous la forme de subventions et d'un régime fiscal discriminatoire. Les Etats-Unis ont aussi contesté l'allégation du Japon selon laquelle la différence essentielle entre le whisky et le shochu du point de vue des matières premières était l'utilisation de malts, étant donné que le whisky des types Bourbon et Tennessee étaient à base de maïs et ne contenaient pas de malt. Quant à l'assertion du Japon selon laquelle le whisky et le shochu différaient en raison du procédé de fabrication par vieillissement en fûts de bois, les Etats-Unis ont noté qu'un certain nombre de grandes marques de shochu B étaient vieilles en fûts.

b) Deuxième stade de l'analyse: l'évaluation des taxes discriminatoires

4.59 Concernant le deuxième stade de l'analyse suggérée pour l'application de la première phrase de l'article III:2, l'évaluation des taxes discriminatoires, la Communauté a présenté des éléments de preuve montrant que le taux d'imposition par litre de shochu B était toujours inférieur au taux appliqué à la catégorie des "eaux-de-vie". Le taux de taxation par litre de shochu A était de même moins élevé que le taux de taxation par litre d'"eau-de-vie" pour les boissons dont la teneur en alcool était inférieure à 36-37 pour cent. Lorsque le titre dépassait ces chiffres, le taux frappant le shochu A augmentait. Toutefois, l'article 3.5 de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques excluait de la définition du shochu A les boissons ayant une teneur en alcool de plus de 36 pour cent. Ainsi, dans les faits, le taux appliqué au shochu A était toujours plus bas que le taux qui était perçu sur les "eaux-de-vie".

⁵³L'échantillon de shochu soumis par les Etats-Unis était un shochu B à base d'orge et l'échantillon soumis par la CE un shochu B à base de patates douces.

Plus précisément, la Communauté a fait valoir que l'indice de discrimination fiscale entre le shochu B et les "eaux-de-vie" ayant la teneur la plus courante (25 pour cent et 40 pour cent respectivement) atteignait 389 pour cent. Si on comparait les taux d'imposition par litre d'alcool pur et non plus par litre de boisson, le taux appliqué à la catégorie des "eaux-de-vie" restait plus élevé et l'indice de discrimination fiscale représentait 243 pour cent. La Communauté en a donc conclu que, les boissons alcooliques relevant de la catégorie des "eaux-de-vie" et les deux sous-catégories de shochu étant des "produits similaires", la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était contraire à la première phrase de l'article III:2 dans la mesure où elle prévoyait pour les "eaux-de-vie" un taux d'imposition supérieur à celui qui était appliqué à chacune des deux sous-catégories de shochu.

4.60 Les Etats-Unis ont soutenu que, étant donné que le régime fiscal auquel étaient assujetties les eaux-de-vie distillées, au Japon, avait été conçu de façon à protéger la production nationale de shochu (comme le montrait l'application du critère, du but et de l'effet exposé aux paragraphes 4.24 à 4.32 ci-dessus et corroboré par l'examen factuel détaillé figurant à la section F ci-dessous) et que les eaux-de-vie blanches et brunes avaient des caractéristiques physiques et des utilisations finales analogues, les eaux-de-vie blanches et brunes étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 et, par conséquent, la discrimination fiscale entre le shochu et la vodka, le rhum, le gin, les autres eaux-de-vie, le whisky, le brandy et les autres eaux-de-vie brunes était incompatible avec la première phrase de l'article III:2.

4.61 Le Japon a qualifié l'analyse juridique suggérée par la Communauté d'"approche en deux temps" et a manifesté son désaccord à ce sujet. Il a en outre affirmé que même si cette approche était adoptée, le second stade (qu'il y ait ou non discrimination) devait consister à comparer les ratios taxe/prix des "eaux-de-vie" importées et du shochu japonais. Pour le Japon, le ratio taxe/prix était par excellence l'élément d'appréciation de la charge fiscale car il indiquait mieux son impact sur le choix du consommateur (et partant de la discrimination) que le ratio taxe/volume de produit ou teneur en alcool. Habituellement, un consommateur n'achetait pas exclusivement en fonction de la taille de la bouteille ou de la teneur en alcool. Les consommateurs faisaient leur choix en comparant les prix et les valeurs globales des produits qui dépendaient du goût, de l'arôme et d'autres caractéristiques et non pas exclusivement du volume et de la teneur en alcool. C'est pourquoi le ratio taxe/prix était un meilleur critère pour évaluer l'incidence des taxes sur le jeu de la concurrence et la neutralité était assurée quand ce rapport était égal, comme c'était le cas pour la taxe japonaise. Le Japon a estimé que la moyenne pondérée des ratios taxe/prix des boissons alcooliques pour les 20 sortes les plus vendues de shochu A et B de fabrication nationale, de vodka, de rhum et de gin importés était respectivement de 22 pour cent, 13 pour cent, 18 pour cent, 12 pour cent et 18 pour cent. Le Japon a déclaré en conclusion que même si on optait pour l'"approche en deux temps", les taxes frappant les "eaux-de-vie" n'apparaîtraient pas discriminatoires par rapport à celles qui étaient appliquées au shochu dès lors qu'un élément d'appréciation approprié serait utilisé.

E. Article III:2, deuxième phrase

1. Les différentes analyses juridiques suggérées par les parties pour l'interprétation de l'article III:2, deuxième phrase

a) L'analyse suggérée par la Communauté

4.62 La Communauté a fait valoir que le rapport du Groupe spécial de 1987, la deuxième phrase de l'article III:2, le premier paragraphe de l'article III auquel renvoyait la deuxième phrase de l'article III:2 et la Note interprétative relative à l'article III:2 suggéraient une analyse en deux stades pour l'examen de la conformité d'un régime de taxation intérieure avec la deuxième phrase de

l'article III:2. Il fallait d'abord déterminer si les produits importés et nationaux imposés étaient directement concurrents ou directement substituables; deuxièmement il fallait établir si la taxation était protectrice. Pour la Communauté, toutes les boissons alcooliques relevant des catégories "whisky/brandy" et "liqueurs" ainsi que les deux sous-catégories de "shochu" étaient directement concurrentes ou directement substituables. Pour le cas où le Groupe spécial constaterait que l'une des boissons alcooliques incluses dans la catégorie des "eaux-de-vie" n'était pas un "produit similaire" au shochu, la Communauté affirmait que le shochu et les "eaux-de-vie" étaient tout au moins des produits directement concurrents ou directement substituables. En prévoyant pour les "whiskies/brandies", les "liqueurs" et les "eaux-de-vie" des taux d'imposition plus élevés que pour chacune des deux sous-catégories de shochu, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques protégeait la production nationale de shochu et était de ce fait contraire à la deuxième phrase de l'article III:2.

4.63 Pour la Communauté, le concept de "produit directement concurrent ou directement substituable" - représentant le premier stade de l'analyse - était plus large que celui de "produit similaire" et pouvait englober des produits ayant des caractéristiques physiques différentes mais substituables pour ce qui était des utilisations comme, par exemple, le lait écrémé en poudre et les protéines végétales⁵⁴; les pommes et les oranges⁵⁵; le beurre et la margarine⁵⁶; l'huile de tung et l'huile de lin⁵⁷; ou le caoutchouc naturel et le caoutchouc synthétique.⁵⁸ Pour déterminer si deux produits étaient directement concurrents ou directement substituables, les critères suivants pouvaient être appliqués: l'aptitude des deux produits à servir aux mêmes fins (il n'était cependant pas nécessaire que les deux produits soient substituables pour toutes leurs utilisations potentielles); la mesure dans laquelle et la forme sous laquelle les deux produits étaient accessibles au public; les prix respectifs des produits et la capacité d'ajustement de la demande de l'un des produits aux variations de prix de l'autre produit.

4.64 Concernant le deuxième stade de l'analyse, la Communauté a soutenu que les critères suivants pouvaient être appropriés en vue de déterminer si une différence d'imposition protégeait la production nationale: 1) l'ampleur de la différence de taxe (mais si une différence de taxe était automatiquement contraire à la première phrase de l'article III:2, elle n'était pas automatiquement contraire à la deuxième phrase du même article). Par ailleurs, même de faibles différences de taxe pouvaient être protectrices. Une différence *de minimis* pouvait cependant, dans certains cas, ne pas protéger la production nationale; 2) le degré de substituabilité et de concurrence entre les deux produits. Logiquement, plus les produits étaient substituables et concurrents plus le régime d'imposition avait un effet protecteur; 3) la fabrication éventuelle du produit le moins imposé dans d'autres pays. Un régime de taxation protégeait la production nationale si la catégorie de produits la moins imposée était fabriquée exclusivement dans le pays appliquant les taxes. Par contre, le fait que le produit le plus imposé était fabriqué aussi dans le pays percevant les taxes intérieures n'avait pas d'incidence. La Communauté a aussi estimé que, comme l'article III:2 avait un effet protecteur sur les anticipations de caractère commercial relatives au rapport de concurrence entre les produits importés et nationaux plutôt que sur les anticipations relatives au

⁵⁴Rapport du Groupe d'experts, *op. cit.*, note 16 (Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux), adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53, paragraphe 4.3.

⁵⁵E/PC/T/A/PV/9, pages 6 et 7.

⁵⁶Rapports des Commissions et des principales Sous-Commissions, Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, 1948, page 66.

⁵⁷E/CONF.2/C.3/SR.11, pages 1 et 2 et Corr.2.

⁵⁸E/CONF.2/C.3/SR.11, page 4.

volume des échanges, il n'était pas nécessaire, pour démontrer une infraction à la deuxième phrase de l'article III:2, de faire apparaître que la différence de taxation avait effectivement influé sur le volume des échanges.

b) L'analyse suggérée par le Canada

4.65 Le Canada s'est borné à contester la conformité avec la deuxième phrase de l'article III:2. Il a estimé que les taxes frappant le whisky canadien par rapport à celles qui étaient appliquées au shochu de fabrication nationale étaient incompatibles avec les dispositions de ce texte. Pour le Canada, l'incompatibilité de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avec la deuxième phrase de l'article III:2, prononcée en 1987, demeurait, bien que la loi ait été modifiée.

4.66 De l'avis du Canada, il ressortait clairement de l'article 3.2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends que c'était l'Accord sur l'OMC qui, en dernière analyse, définissait expressément les droits et obligations des Membres et, partant, qui permettait de déterminer si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec l'article III:2. Dans cette optique, le Canada a mentionné que, concernant le rôle des traités dans la définition des droits et obligations des Etats, le professeur Lauterpacht estimait que ces droits et obligations étaient déterminés en premier lieu par l'accord entre les Etats tel qu'il était formulé dans des traités - de même que les droits des individus étaient déterminés expressément par le contrat qui les liait. Quand une controverse survenait entre plusieurs Etats au sujet d'une question régie par un traité, il était naturel que les parties invoquent les dispositions du traité en question et que l'organisme chargé de statuer sur le litige les applique en premier lieu.⁵⁹ Le Canada a estimé que les droits et obligations des Membres découlant des accords visés, c'est-à-dire "les dispositions du traité en question", pour ce qui était de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques étaient énoncés dans l'article III:1, la deuxième phrase de l'article III:2 et le paragraphe 2 de la Note interprétative relative à l'article III.

4.67 Le Canada a rappelé au Groupe spécial le libellé exact de la deuxième phrase de l'article III:2, qui était rédigé comme suit: "... aucune partie contractante n'appliquera ... de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier". Les "principes" énoncés à l'article III:1 étaient que "les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures ... ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Le Canada a rappelé que le paragraphe 2 de la Note interprétative relative à l'article III concernant la deuxième phrase de l'article III:2 avait été ajouté, conformément à la recommandation figurant dans le rapport présenté à la Conférence de La Havane par la Sous-Commission A de la Troisième Commission sur les négociations tarifaires et les impositions et la réglementation ultérieure, de façon que les Etats membres puissent apprécier la portée exacte des obligations qui leur incombent en vertu de cet article.⁶⁰ Selon ce rapport, une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne devait être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y avait concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui pouvait lui être directement substitué et qui n'était pas frappé d'une taxe semblable. Le Canada a toutefois soutenu que, en clair, ces dispositions établissaient que, en vertu de la deuxième phrase de l'article III:2, quatre conditions devaient être remplies pour que l'incompatibilité de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avec cette phrase puisse être constatée:

⁵⁹Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, 86-87 (1970).

⁶⁰Rapports présentés à la Havane, page 66, paragraphe 36.

- 1) les taxes perçues en application de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques étaient des taxes ou autres impositions intérieures;
- 2) le whisky était un produit directement concurrent du shochu des groupes A et B ou pouvait lui être directement substitué;
- 3) le whisky et le shochu des groupes A et B n'étaient pas imposés de manière analogue;
- 4) les taxes perçues en application de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques protégeaient la production nationale de shochu des groupes A et B.

Pour le Canada, ces conditions découlaient du principe général énoncé dans les rapports présentés à La Havane⁶¹ et confirmés dans le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - l'article 337 de la Loi douanière de 1930" de 1989⁶² selon lequel les taxes intérieures ne devaient pas être appliquées de manière à protéger la production nationale. Le rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière⁶³ et le rapport du Groupe spécial de 1987 avaient confirmé que l'article III:2 donnait effet à ce principe général en assurant la "neutralité" commerciale des mesures de taxation intérieure frappant les produits importés et les produits nationaux. Les mesures de taxation intérieure qui n'étaient pas neutres à l'égard du commerce faussaient le jeu de la concurrence entre les produits importés et les produits nationaux et protégeaient ainsi la production nationale. Le Canada a noté que pour déterminer si un régime fiscal intérieur était protecteur le rapport du Groupe spécial de 1987 définissait trois variables qui étaient applicables en l'espèce. Il s'agissait de savoir i) si le fait que la taxe perçue sur le shochu était considérablement plus faible que la taxe à laquelle le whisky était assujéti; ii) si le shochu consommé était presque exclusivement produit au Japon; iii) si le shochu et le whisky étaient mutuellement substituables.

c) L'analyse suggérée par les Etats-Unis

4.68 Les Etats-Unis ont estimé que comme, au Japon, le régime fiscal applicable aux eaux-de-vie distillées avait été conçu de façon à protéger la production nationale de shochu et que les caractéristiques physiques et les utilisations finales de toutes les eaux-de-vie distillées étaient analogues, ces produits étaient directement concurrents et directement substituables au sens de la deuxième phrase de l'article III:2. Par conséquent, les Etats-Unis étaient d'avis que la différence de taxation entre les eaux-de-vie distillées était supérieure à tout niveau *de minimis* car elle compromettrait fortement le jeu de la concurrence entre les produits nationaux et les produits importés. Dans la présente affaire, le changement survenu dans les conditions de concurrence se manifestait par des facteurs comme l'incidence avérée sur les choix des consommateurs et l'élasticité-prix croisée de la demande analysée plus loin.

4.69 Les Etats-Unis ont réaffirmé que les termes mêmes de la première phrase de l'article III:2 condamnaient les mesures qui ciblaient expressément les produits étrangers et leur accordaient un traitement moins favorable. C'était compréhensible car le but discriminatoire de ces mesures était évident. Toutefois quand une mesure était neutre à l'égard de l'origine et que, partant, un tel but ne pouvait être présumé, dire que l'objectif de la mesure n'entraînait plus en ligne de compte n'avait pas de sens. Les Etats-Unis ont noté que l'article III tendait à protéger contre la discrimination et non

⁶¹Ibid., page 44, paragraphe 7.

⁶²Rapport du Groupe spécial adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10.

⁶³Rapport du Groupe de travail adopté le 2 décembre 1970, IBDD, S18/105, paragraphe 9.

à instituer à proprement parler une responsabilité absolue pour toute aggravation des charges ou des restrictions imposées au commerce international. Toute réglementation directe et indirecte appliquée aux marchandises avait des effets restrictifs sur le commerce national et international car, de par sa nature, la réglementation imposait des charges. La règle proposée par la Communauté signifiait qu'un gouvernement ne pouvait adopter une mesure, quel que soit son objectif, si cette mesure avait pour effet à un certain point de peser plus lourdement sur les produits étrangers que sur les produits nationaux. Ce critère de l'effet pur ne donnait aucune indication ou assurance aux législateurs ou à leurs conseillers juridiques, car, dans toute situation, son application pouvait changer d'un jour à l'autre en raison de facteurs internationaux et nationaux imprévisibles lors de l'adoption de la mesure.

4.70 De l'avis des Etats-Unis, la Communauté avait reconnu que sa règle de l'effet constituerait une menace juridique pour des réglementations gouvernementales parfaitement opportunes et non discriminatoires - y compris les mesures adoptées par la Communauté et ses Etats membres. En vue de réduire la portée manifestement excessive de sa théorie juridique, la Communauté avait inventé deux types de "flexibilité" arbitraires. Si pour deux automobiles de cylindrées différentes la consommation de carburant et les émissions de gaz étaient identiques, pourquoi ces deux automobiles ne seraient-elles pas "similaires"? Cet exemple montrait que la Communauté prétendait faire abstraction de la légitimité des objectifs d'une mesure mais ne pouvait en fait y parvenir. La Communauté voulait simplement que les groupes spéciaux déterminent cas par cas que le critère de la cylindrée pris en compte pour les régimes fiscaux appliqués aux automobiles dans ses pays Membres soustrayait les taxes imposées à la menace résultant de la règle relative à la première phrase de l'article III:2. Combien d'autres "flexibilités" les groupes spéciaux futurs devraient-ils encore inventer pour remédier au fait que la règle de la CE allait tout simplement trop loin? Quant à l'analyse à laquelle la Communauté soumettait la deuxième phrase, les Etats-Unis ont fait valoir que cette deuxième phrase ne nécessitait pas un recours au critère de l'effet simple. A leur avis, l'effet d'une législation pouvait être déterminé à partir de plusieurs éléments comme cela était indiqué en détail ci-dessus dans les paragraphes 4.24 à 4.32 ci-dessus et dans la section F ci-dessous.

d) L'analyse suggérée par le Japon

4.71 Le Japon a émis l'idée, comme il l'avait fait à propos de la première phrase de l'article III:2 dans les paragraphes 4.33 et suivants, que la compatibilité d'un traitement différent des produits avec la deuxième phrase de l'article III:2 devait être appréciée à la lumière du paragraphe 1 de l'article, en particulier des termes "ne devront pas être appliqués ... de manière à protéger la production nationale", et que la question de savoir si la taxe en question visait ou non à "protéger la production nationale" devait alors être tranchée en fonction du but et de l'effet de la protection. Le Japon a en outre soutenu que toutes les parties au différend s'accordaient à penser que la deuxième phrase de l'article III:2 devait être interprétée compte tenu de l'application éventuelle de la mesure en cause "de manière à protéger la production nationale" et que la différence essentielle entre son approche, qui était fondée sur le critère du but et de l'effet, et l'approche adoptée par la Communauté et le Canada, qui était une approche en deux temps, concernant cette phrase, avait trait à la signification de l'expression "de manière à protéger la production nationale" dans le paragraphe 1 de l'article III. Le critère retenu par la Communauté et le Canada était le seul effet protecteur alors que le Japon tenait compte non seulement de l'effet mais aussi du but de la mesure en question. Le Japon a ajouté que même la Communauté avait fini par admettre que l'analyse, en conformité avec le texte de la deuxième phrase de l'article III:2, devait partir de l'objectif et de l'effet de protection. Pour le Japon, le but de la discrimination fiscale établie entre les diverses catégories de boissons alcooliques distillées par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était la neutralité qui était assurée par un ratio taxe/prix constant entre les diverses catégories de taxes. Le Japon a réaffirmé que cette loi n'avait pas pour effet de protéger la production nationale de shochu puisqu'elle ne faussait pas le rapport de concurrence entre

les produits importés et les produits nationaux, les trois critères cumulatifs ci-après étant applicables: 1) la neutralité de la charge fiscale pour les diverses catégories prévues par la législation faisant l'objet de l'examen; 2) la fabrication des produits soi-disant protégés à l'extérieur du pays d'importation et des produits soi-disant "importés" dans le pays; 3) l'absence de rapport de concurrence ou de substitution directe (élasticité-prix croisée) entre les produits importés et les produits de fabrication nationale. Le Japon a soutenu que s'il n'y avait pas de différence de charge fiscale, le régime ne faussait pas les échanges: s'il n'y avait pas entre les produits de rapport de concurrence ou de substitution directe, les différences de charge fiscale n'avaient pas d'importance; si les produits étaient fabriqués à l'intérieur et à l'extérieur du pays, la différence de taxe ne devait pas être considérée comme de nature à protéger la production nationale; une distorsion protectrice ne pouvait donc être démontrée que lorsque les trois conditions étaient remplies. Le Japon a en outre maintenu que la charge fiscale relative imposée aux divers produits en question devait être mesurée par le ratio taxe/prix, qui était le meilleur élément d'appréciation de l'influence exercée sur le comportement des consommateurs; par contre, lorsqu'on voulait savoir si la catégorie en question était presque exclusivement de fabrication nationale, il ne fallait pas examiner les ratios d'importation mais déterminer si les produits de fabrication soi-disant "nationale" étaient fabriqués dans d'autres pays et si les produits "importés" en question étaient aussi fabriqués sur place.

2. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par la Communauté et le Canada

a) Première série de critères suggérés par la Communauté et le Canada: Produits directement concurrents et produits directement substituables

i) Caractéristiques physiques, utilisations finales, lignes tarifaires et accessibilité au public

4.72 Pour la Communauté, les deux types de shochu et les boissons alcooliques relevant des catégories "eaux-de-vie", "whisky/brandy" et "liqueurs" étaient des produits directement concurrents et directement substituables étant donné qu'ils présentaient les mêmes caractéristiques physiques essentielles, avaient des utilisations finales analogues, étaient semblablement accessibles au public et étaient commercialisés de manière similaire. De plus, les prix du shochu et des autres eaux-de-vie et liqueurs distillées étaient très proches une fois déduites les taxes appliquées aux boissons alcooliques. En outre, il était avéré que malgré l'effet de distorsion que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait sur la concurrence, la demande de shochu dépendait fortement des fluctuations des prix des autres catégories d'eaux-de-vie et de liqueurs distillées.

4.73 Le Canada et la Communauté ont renvoyé le Groupe spécial au rapport de 1987 dans lequel il avait été déterminé que les groupes A et B de shochu d'une part et toutes les qualités de whisky, y compris les whiskies de grandes marques, de prix élevé, étaient directement concurrents ou directement substituables:

"Le Groupe spécial a décidé de n'examiner la question de la "similitude" des boissons alcooliques qu'en se tenant aux demandes formulées dans le recours des Communautés européennes ..." [c'est-à-dire concernant la vodka et le shochu du groupe A]. "Le Groupe spécial a considéré qu'il était justifié de procéder ainsi pour les raisons suivantes: les boissons alcooliques peuvent être bues telles quelles, allongées d'eau ou sous forme de mélanges. Même les boissons alcooliques d'importation ... n'étaient pas considérées comme "similaires" aux boissons alcooliques japonaises ..., la souplesse d'utilisation des boissons alcooliques et leurs caractéristiques communes offraient aux consommateurs un choix conduisant à un rapport compétitif. De l'avis du Groupe spécial, il existait - même si ce n'était pas nécessairement le cas pour toutes les utilisations économiques possibles du produit - une concurrence ou une

substituabilité directe entre les diverses boissons alcooliques distillées ... L'accroissement des importations japonaises de boissons alcooliques "de type occidental" témoignait de ce rapport compétitif durable, ainsi que des possibilités de substitution entre diverses boissons alcooliques offertes par le commerce. Comme les habitudes des consommateurs à l'égard de ces produits variaient en fonction de leurs prix respectifs, de leur disponibilité dans le commerce et de leurs autres rapports compétitifs mutuels, ... "les produits ci-après notamment étaient" des *produits directement concurrents ou directement substituables*: boissons alcooliques distillées d'importation et de fabrication japonaise, y compris toutes les qualités de whisky/brandy, la vodka et le shochu des types A et B (produits directement concurrents ou directement substituables entre eux)."⁶⁴

4.74 La Communauté a fait valoir que les différences de caractéristiques physiques et de procédés de fabrication entre les deux catégories de shochu et les boissons alcooliques relevant de la catégorie des "eaux-de-vie" étaient mineures. Les différences entre les propriétés physiques du shochu et du "whisky/brandy" étaient un peu plus marquées. Cependant, ces deux groupes de produits avaient en commun les mêmes caractéristiques essentielles: c'était des eaux-de-vie obtenues par distillation dont la teneur en alcool était relativement forte. La seule grande différence tenait au fait qu'on ne pouvait utiliser ni des céréales maltées ni des raisins pour fabriquer le shochu. Pour la Communauté, cette différence était seulement relative, étant donné que la plus grande partie du shochu était produite, comme le whisky, à partir de diverses sortes de céréales même si ces céréales n'étaient pas maltées. Par ailleurs, le shochu était en général une eau-de-vie blanche/sans mélange alors que le whisky et le brandy étaient de couleur brune, vieillis et, le plus souvent, mélangés. Ces dernières différences tendaient à disparaître étant donné qu'un nombre croissant de fabricants de shochu affirmaient que leurs produits étaient mélangés et vieillis en fûts et que ces produits étaient de couleur brune. Pour la Communauté, l'absence de toute différence fondamentale entre le shochu et le "whisky/brandy" était attestée par le fait que de nombreux producteurs de shochu mettaient de plus en plus l'accent dans leur publicité sur les similarités du produit en question avec le whisky et/ou le brandy pour ce qui était des matières premières, des ingrédients, ou des procédés et habitudes de fabrication. Certains avaient été jusqu'à modifier les méthodes traditionnelles de production du shochu dans l'intention délibérée de donner à ce dernier l'apparence et le goût du whisky.⁶⁵ Quant à la catégorie des "liqueurs", elle comprenait des produits très divers dont la seule caractéristique commune était une teneur en extraits supérieure à 2 pour cent. Dans le rapport du Groupe spécial de 1987, il avait été constaté que les différences de teneur en extraits étaient minimes et n'empêchaient pas les deux produits d'être des produits similaires. *A fortiori*, les différences de teneur en extraits n'étaient pas suffisantes intrinsèquement pour que les boissons alcooliques relevant de la catégorie des "liqueurs" ne soient pas considérées comme directement substituables et directement concurrentes par rapport au "shochu", aux "eaux-de-vie" et au "whisky/brandy". De plus, il convenait de rappeler qu'une part importante des ventes de produits de cette catégorie consistait en boissons préalablement mélangées en bouteille ou en boîte fabriquées à partir de "shochu", d'"eaux-de-vie" ou de "whisky/brandy" qui étaient par conséquent identiques aux mélanges préparés par les consommateurs eux-mêmes à partir des mêmes boissons alcooliques.

⁶⁴Rapport du Groupe spécial, 1987, paragraphe 5-7.

⁶⁵Ainsi, en mai 1988 (c'est-à-dire peu après l'adoption du rapport du Groupe spécial de 1987), le fabricant japonais Takara avait entrepris de commercialiser le "Jun Legend", un shochu de couleur légèrement ambrée résultant du mélange de deux types d'alcool distillé à base d'orge et de maïs et de leur vieillissement dans des fûts de chêne blanc méché pendant un à cinq ans. Selon Takara, la caractéristique la plus remarquable de ce produit était un arôme et un goût similaires à ceux du whisky. Quand il avait lancé le Jun Legend, Takara avait annoncé qu'il espérait attirer les anciens consommateurs du whisky de deuxième qualité, lequel, en raison du rapport du Groupe spécial de 1987, devait être frappé d'un taux de taxe nettement plus élevé à dater de 1989.

4.75 La Communauté a fait valoir que les habitudes de consommation observées sur le marché japonais confirmaient que toutes les eaux-de-vie et liqueurs distillées avaient les mêmes propriétés de base et pouvaient objectivement servir aux mêmes utilisations finales. A l'appui de cette assertion, la Communauté a présenté les résultats d'une enquête réalisée par les fabricants de whisky japonais sur la consommation de shochu et de whisky dans les snack-bars. Ces produits étaient bus tels quels, avec des glaçons ou, le plus souvent, dilués dans de l'eau ou d'autres boissons non alcooliques. La manière de boire les diverses eaux-de-vie (y compris le shochu) et liqueurs distillées était pratiquement la même. En outre, la publicité relative aux différents types d'eaux-de-vie et de liqueurs tendait à promouvoir les mêmes modes de consommation. Le shochu et les autres catégories d'eaux-de-vie et de liqueurs distillées étaient bus dans une large mesure par tous les groupes de consommateurs, sans distinction d'âge, de sexe ou de profession. Une très forte proportion de buveurs de shochu consommait aussi régulièrement du whisky et d'autres eaux-de-vie et liqueurs et cette proportion était plus élevée que la proportion de buveurs de shochu qui consommait des boissons alcooliques en général. Le même schéma avait été observé en ce qui concernait la consommation des grandes marques d'eaux-de-vie et liqueurs de type occidental les plus coûteuses. Au cours de ces dernières années, un nouveau marché, intéressant particulièrement les jeunes consommateurs, était apparu, celui des boissons préalablement mélangées en bouteille ou en boîte associant les eaux-de-vie et les boissons sans alcool. Comme le montrait le matériel publicitaire soumis par la Communauté, la manière dont les campagnes sont réalisées, la clientèle cible et le mode de consommation suggéré pour les mélanges à base de shochu et les mélanges à base d'autres liqueurs étaient identiques.

4.76 La Communauté a en outre soutenu que le shochu et les autres types d'eaux-de-vie et de liqueurs étaient directement concurrents étant donné qu'ils étaient mis à la disposition de la clientèle par les mêmes circuits commerciaux et qu'ils faisaient l'objet d'une promotion et d'une publicité analogues. Tous ces produits se trouvaient dans les mêmes points de vente pour être consommés sur place ou pour être emportés. La relative spécialisation qui avait pu être observée dans le passé entre les points de vente pour la consommation sur place avait disparu au cours de ces dernières années. D'après les résultats d'une enquête récente, dans la région de Tokyo, 71 pour cent des snack-bars (catégorie de points de vente où les boissons alcooliques de type occidental étaient traditionnellement prédominantes et qui représentait environ 40 pour cent du marché total de la consommation sur place) servaient maintenant à la fois du whisky et du shochu. De même, un nombre croissant d'"izakayas" (points de vente naguère traditionnels du shochu, du saké ou de la bière qui représentaient environ 20 pour cent du marché de la consommation sur place) servait maintenant du whisky et d'autres eaux-de-vie et liqueurs de type occidental. Qu'il soit à consommer sur place ou à emporter, le shochu était placé et promu sur un pied d'égalité avec les autres sortes d'eaux-de-vie et de liqueurs, ce qui prouvait que les détaillants comme le public considéraient les deux groupes de boissons comme des produits substituables et concurrents. Le budget publicitaire des marques de shochu était comparable à celui des marques d'autres eaux-de-vie et liqueurs. Les campagnes publicitaires consacrées au shochu et aux autres eaux-de-vie et liqueurs étaient réalisées de manière très semblable, visaient les mêmes catégories de consommateurs (jeunes consommateurs et cadres) et tendaient à projeter des images analogues que les produits soient d'origine japonaise traditionnelle, comme le shochu, ou de style occidental. La répartition des dépenses de publicité entre les différents médias était similaire pour le shochu et les autres eaux-de-vie et liqueurs, ce qui indiquait que des marchés cibles étaient également similaires.

4.77 Pour le Canada, les éléments de preuve faisaient très clairement apparaître qu'au Japon le shochu et le whisky continuaient d'être des produits directement concurrents ou directement substituables: en effet ils présentaient nombre de caractéristiques communes et étaient couramment consommés dilués, ce qui leur conférait une teneur en alcool analogue, et les fabricants de shochu japonais exploitaient ces caractéristiques communes en commercialisant certains types de shochu présentés comme similaires

au whisky et consommables de la même manière. Le Canada a estimé que les procédés et les matières premières employés pour produire le shochu et le whisky canadien étaient très semblables. Il a indiqué que le whisky canadien comme le shochu étaient fabriqués à partir d'un grand nombre de céréales comme le blé, l'orge, le seigle et le maïs encore que la gamme des produits agricoles utilisables (le riz par exemple) soit un peu plus vaste pour le shochu. Beaucoup de variétés de shochu provenaient exactement des mêmes céréales brutes que le whisky. On se servait aussi d'enzymes et de ferments analogues dans les deux cas. En ce qui concernait les modes de fabrication, la mouture, le chauffage et la conversion étaient effectués de manière identique. Les matériels étaient les mêmes ainsi que les procédés de fermentation. Le whisky et le shochu étaient obtenus par distillation continue ou en alambic ou par une combinaison des deux méthodes. Jusqu'à la fin du processus de distillation, le whisky canadien et le shochu pouvaient être identiques. La principale différence entre les deux produits était que le whisky canadien devait être vieilli contrairement au shochu mais, à l'heure actuelle, toutefois, certaines sortes de shochu étaient également vieilles.⁶⁶

4.78 Le Canada a aussi soutenu qu'au Japon le whisky et le shochu pouvaient être consommés de la même façon, c'est-à-dire tels quels, allongés d'eau ou avec des glaçons et il a produit des documents sur la publicité actuelle en matière de boissons alcooliques au Japon. Etant des boissons alcooliques distillées, le whisky et le shochu mis sur le marché avaient l'un et l'autre une teneur en alcool sensiblement supérieure aux teneurs courantes des autres boissons alcooliques comme la bière et le vin. La teneur du whisky vendu au détail était d'au moins 40 pour cent. Celle du shochu pouvait atteindre jusqu'à 36 pour cent pour le shochu A et 45 pour cent pour le shochu B (mais la teneur la plus courante au détail s'élevait à 25 pour cent pour les deux types de shochu). Les boissons alcooliques distillées comme le whisky et le shochu étaient en général bues diluées, ce qui donnait aux deux produits une teneur en alcool similaire. Les boissons préalablement mélangées, c'est-à-dire diluées, vendues au Japon contenaient du whisky ou du shochu ramenés respectivement à une teneur en alcool de 5 à 8 pour cent et de 4 à 6 pour cent. Les publicités relatives au shochu mentionnaient diversement la similarité entre le whisky et ce produit pour ce qui était des matières premières employées, des procédés de fabrication et de l'apparence physique (par exemple la coloration). En outre, le Canada a fait valoir que dernièrement, reconnaissant que le choix des consommateurs se portait indifféremment sur le whisky ou le shochu, l'Association des producteurs japonais de boissons alcooliques et d'eaux-de-vie avait déclaré que les habitudes de consommation du whisky/brandy et du shochu devenaient similaires et que ces produits étaient concurrents sur le marché.

4.79 Le Japon a maintenu que les "eaux-de-vie" et le "shochu" différaient de par leurs caractéristiques physiques, leurs utilisations finales et les lignes tarifaires dont ils relevaient comme cela était exposé dans le paragraphe 4.54 ci-dessus. Le Japon a aussi soutenu que le whisky/brandy et le shochu se distinguaient l'un de l'autre par les matières employées (l'un contenant du malt et l'autre non; les whiskies des types Bourbon, Tennessee et canadien sans malt étaient classés dans la catégorie "eaux-de-vie" en vertu de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques), la transformation après distillation (l'un étant vieilli dans des fûts de bois, 99 pour cent de l'autre ne l'étant pas), la teneur en alcool (environ 40 pour cent contre 20 à 25 pour cent), la couleur (densité optique de 0,2 à 0,8 pour cent contre 0,08 pour cent) et les contenants (bouteilles en verre de 0,7 litre/grosses bouteilles en matière plastique, en verre ou en papier de plus de 1,8 litre). Les utilisations finales n'étaient pas non plus

⁶⁶A l'appui de son allégation, le Canada a présenté une lettre d'Hiram Walker & Sons Ltd confirmant que les procédés de mouture, de cuisson et de conversion étaient analogues pour les deux eaux-de-vie; que les mêmes matériels, les mêmes céréales et les mêmes enzymes étaient utilisés pour la fabrication du shochu et du whisky canadien; que dans le détail ces méthodes variaient selon le distillateur et les formules appliquées mais que le procédé de base était le même dans les deux cas et que ces similarités se retrouvaient dans les modes de fermentation.

les mêmes. Selon une enquête réalisée au Japon, le shochu était bu par 60 pour cent de ses consommateurs au cours des repas mais le whisky par 72 pour cent de ses consommateurs après les repas et, d'après une étude communiquée par la Communauté, le shochu était bu avec des glaçons par 8 pour cent seulement de ses consommateurs, alors que le bourbon l'était par 68 pour cent de ses consommateurs. Aucun des buveurs de bourbon ne mélangeait ce whisky à de l'eau chaude ou à du jus de fruit alors que 42 pour cent et 37 pour cent respectivement des consommateurs de shochu le faisaient. Il y avait aussi des différences de lignes tarifaires: le whisky relevait du n° "2208.30 whisky" et le shochu du n° "2208.90 autres". Le Japon a aussi fait valoir que la similitude concernant l'accessibilité au public que la Communauté avait mentionné existait seulement dans la mesure où l'ensemble des boissons alcooliques et non alcooliques était visé: les listes et les dépliants publicitaires soumis par la Communauté mentionnaient côte à côte non seulement le(s) whisky(ies) et le shochu mais aussi le saké, le vin, la bière, les jus, le café et le thé. Quant à l'observation du Canada selon laquelle, au Japon, le même taux de taxe était appliqué au shochu et au whisky préalablement mélangés, le Japon a objecté que si, au Canada, les vins et les eaux-de-vie préalablement mélangés étaient assujettis au même taux, cela n'impliquait pas entre le vin et les eaux-de-vie un rapport de concurrence ou de substitution directe, les deux produits étant imposés tout à fait différemment.

4.80 Le Japon a aussi noté que l'aptitude à servir aux mêmes usages amenait à s'interroger sur l'étendue de la similitude. Comme, par exemple, toutes les boissons servaient à étancher la soif et que toutes les boissons alcooliques étaient prisées pour l'alcool qu'elles contenaient, il fallait donner à la notion de "similitude" un sens plus étroit. La Communauté soutenait que la similitude entre les habitudes des buveurs de shochu et d'autres boissons alcooliques distillées était suffisante pour remplir les conditions requises. Toutefois, les éléments de preuve produits par le Japon montraient qu'il y avait de sensibles divergences entre les habitudes, non seulement des buveurs de shochu et des buveurs d'eaux-de-vie mais aussi des buveurs de shochu et des buveurs de bourbon. Il ne semblait pas que l'aptitude à servir aux mêmes usages soit supérieure à celle de l'ensemble des boissons alcooliques.

4.81 La Communauté a déclaré que les critiques du Japon étaient sans fondement. L'étude sur les habitudes des buveurs présentées au Groupe spécial révélait que les utilisations finales du shochu et du bourbon étaient les mêmes, sauf que le shochu n'était pas bu avec de l'eau tonique et que le bourbon n'était pas allongé d'eau chaude ou de jus. En outre, cette étude indiquait que trois des cinq utilisations finales les plus courantes du shochu se retrouvaient parmi les cinq utilisations finales les plus courantes du bourbon.

ii) Elasticité-prix croisée

4.82 Abordant ensuite la question de savoir si le shochu et les autres boissons alcooliques importées étaient directement concurrentes et directement substituables, la Communauté a fait valoir que les prix de détail du shochu et des autres eaux-de-vie et boissons alcooliques distillées se situaient dans une fourchette relativement étroite une fois que les taxes frappant les boissons alcooliques et les droits de consommation *ad valorem* avaient été déduits. Cela confirmait que toutes ces boissons étaient, au moins potentiellement, concurrentes du point de vue du prix. Les prix de détail nets de taxes par litre d'alcool pur de la plupart des boissons alcooliques de type occidental étaient bien inférieurs aux prix correspondants du shochu mais le shochu et les boissons alcooliques de type occidental étaient souvent dilués dans des boissons non alcooliques et avaient en gros la même teneur en alcool lorsqu'ils étaient consommés. On pouvait donc en conclure que beaucoup de boissons alcooliques de type occidental, si elles n'étaient pas frappées de taxes discriminatoires en conformité avec la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, seraient moins coûteuses que le shochu en termes réels. La concurrence par les prix entre le shochu et les autres eaux-de-vie et liqueurs était donc faussée par l'application de taxes plus faibles au shochu. Malgré cela, il apparaissait nettement que la demande de shochu était dans

une large mesure influencée par les fluctuations des prix des autres eaux-de-vie et liqueurs distillées. Cela était démontré en particulier par l'évolution des ventes de shochu et des autres catégories de boissons alcooliques après les variations de prix brutales provoquées par la réforme fiscale de 1989. Cette réforme avait supprimé les sous-catégories de whisky "whisky de grande marque", "whisky de première qualité" et "whisky de deuxième qualité" et imposé un taux de taxation unique pour tous les types de whisky. De ce fait, le taux de taxe applicable aux sortes de whisky jusque-là considérées comme de deuxième qualité avait plus que triplé et les prix de détail de ces produits avaient presque doublé. On ne disposait pas de données distinctes sur la part du marché que représentait le whisky de deuxième qualité. L'incidence de la réforme de 1989 était néanmoins mise en évidence par la part de marché du whisky de fabrication japonaise qui comprenait pratiquement toutes les marques précédemment classées dans la catégorie "whisky de deuxième qualité". Cette part était tombée de 26,7 pour cent en 1988 à 19,6 pour cent en 1990, c'est-à-dire de plus de sept points de pourcentage en deux ans seulement. Cette tendance à la baisse avait persisté après l'entrée en vigueur de la réforme fiscale de 1989. En 1994, la part de marché du whisky de fabrication japonaise était descendue jusqu'à 13,2 pour cent. Par contre, la réforme fiscale de 1994 n'avait entraîné qu'une très modeste augmentation des taxes appliquées au shochu. Cela avait permis aux fabricants de ce produit de mettre à profit la hausse spectaculaire du prix des anciens whiskies de deuxième qualité. De ce fait, les ventes de shochu qui avaient fléchi au cours des années précédentes avaient recommencé à progresser en 1990. Depuis lors, elles avaient continué à augmenter en termes absolus et en termes relatifs. Ainsi, en 1994, la part de marché du shochu avait atteint 74,2 pour cent au lieu de 61,6 pour cent en 1989. La réforme fiscale de 1989 avait réduit les taxes appliquées au "whisky/brandy" (autre que de deuxième qualité), aux "eaux-de-vie" et aux "liqueurs authentiques", permettant une diminution appréciable des prix de détail de ces catégories de boissons, dont les ventes avaient alors connu un essor immédiat mais de brève durée. En 1992, l'économie japonaise était entrée dans une période de profonde récession qui avait rendu les consommateurs plus sensibles aux prix et avait provoqué un déplacement de la demande vers les catégories de boissons alcooliques les moins chères. Les ventes les plus touchées avaient été celles de "whisky/brandy" (de toutes les qualités), d'"eaux-de-vie" et de "liqueurs authentiques", produits qui étaient toujours beaucoup plus lourdement imposés et dont, pour cette raison, les prix de détail restaient plus élevés malgré des baisses substantielles. Après 1992, les ventes de ces catégories de produits s'étaient de ce fait affaîssées tant en termes absolus qu'en termes relatifs. Par contre, l'accroissement des ventes de shochu, produit nettement moins taxé, s'était poursuivi pendant la même période au détriment des ventes des catégories de boissons les plus fortement frappées.

4.83 En réponse à l'allégation d'élasticité-prix croisée formulée par la Communauté et appuyée par le Canada et les Etats-Unis, le Japon a réfuté les arguments de la Communauté concernant l'évolution de la consommation de whisky et de shochu depuis 1989, les réponses des consommateurs aux questions posées par le Shaka-Chosa Kenkyujo (Institut d'études sociales) et les résultats de l'analyse économétrique des statistiques provenant de l'enquête nationale sur les ménages. Le Japon a soulevé les objections ci-après au sujet de l'évolution de la consommation de whisky et de shochu depuis 1989. Premièrement, il a déclaré que le fléchissement de la consommation de whisky et l'augmentation du prix du shochu, phénomène observé depuis 1992 (selon la communication de la Communauté elle-même), indiquaient que la demande d'un produit n'était pas sensible au prix de l'autre. Deuxièmement, le Japon a émis l'avis que, lorsque les parties plaignantes examinaient les parts des différentes catégories de produits dans le volume des ventes de l'ensemble des boissons alcooliques distillées, elles prenaient les ventes de boissons alcooliques distillées comme dénominateur, ce qui supposait *a priori* l'existence d'un rapport

de concurrence ou de substitution entre ces boissons alcooliques distillées.⁶⁷ Troisièmement, le Japon a également affirmé que certains des éléments de preuve communiqués par la Communauté ne démontraient pas l'élasticité-prix croisée de la demande entre le shochu et le whisky (c'est-à-dire la sensibilité de la demande d'un produit au prix de l'autre) mais mettaient seulement en évidence la sensibilité de la demande de whisky importé aux variations de son propre prix. Le fait que la courbe de la demande de whisky importé était inclinée vers le bas ne prouvait pas que ce produit concurrençait le shochu. Quatrièmement, des facteurs autres que les prix comme la tendance récente des consommateurs à consommer des boissons moins alcoolisées devaient aussi être pris en considération. Cinquièmement, le ralentissement récent de la consommation de whisky semblait résulter, du moins en partie, de la politique des prix des fabricants de whisky écossais qui avaient majoré leurs marges bénéficiaires après la réduction de la taxe frappant les boissons alcooliques. Alors que les importations de whisky en provenance des Etats-Unis étaient passées de 7 000 à 15 000 kl et les importations de whisky en provenance du Canada de 1 000 à 2 000 kl entre 1987 et 1994, les chiffres correspondants pour les importations en provenance du Royaume-Uni étaient restés en gros les mêmes, soit 23 000 et 24 000 kl après un emballement temporaire en 1989. L'envolée de 1989 et le repli qui lui avait fait suite étaient dus apparemment à la diminution de la taxe sur les boissons alcooliques en 1989 et à la hausse des prix coût-assurance-fret (c.a.f.) en 1990. Grâce à l'augmentation des prix à l'exportation, la marge bénéficiaire des fabricants avait doublé depuis 1989 et était passée de 10 à 20 livres sterling par caisse.

4.84 La Communauté a répondu que cette assertion était dénuée de fondement. Elle a objecté que, comme elle l'avait montré, la chute des ventes de l'ancien whisky de deuxième qualité au lendemain de la réforme fiscale de 1989 s'était accompagnée d'une augmentation simultanée de la part de marché du shochu. De même, le fléchissement des ventes de whisky (autre que l'ancien whisky de deuxième qualité), du brandy, des eaux-de-vie et des liqueurs authentiques, après 1992, avait été de pair avec un accroissement des ventes de shochu. En outre, les ventes de shochu avaient en fait baissé en termes absolus en 1989 et 1990 où on avait enregistré un affaiblissement général de la demande d'eaux-de-vie distillées. En termes relatifs, la part de marché du shochu était passée de 61,2 pour cent en 1989 à 63,1 pour cent en 1991. Pendant la même période, la part du whisky de fabrication nationale (qui comprenait pratiquement tous les anciens whiskies de deuxième qualité) était tombée de 23,4 à 19,6 pour cent. De l'avis de la Communauté, les conjugaisons de facteurs mentionnées par le Japon étaient attribuables à la profonde récession dont l'économie japonaise souffrait depuis 1992. La récession avait rendu les consommateurs plus sensibles aux prix et avait provoqué un déplacement de la demande vers des eaux-de-vie moins onéreuses. Bien que les prix du "whisky/brandy", des "eaux-de-vie" et des "liqueurs authentiques" aient baissé sensiblement, le shochu continuait à se vendre moins cher au détail en raison des différences de taxation. Cela permettait aux fabricants de ce produit de tirer profit du glissement de la demande malgré une faible hausse de prix.

4.85 Le Japon a aussi fait état des réponses des consommateurs aux questions posées par le Shakai-Chosa Kenkyujo (Institut d'études sociales). Il a soutenu que, d'après les résultats de l'enquête, si le whisky n'était pas disponible, 32 pour cent des consommateurs choisiraient la bière, 32 pour cent le brandy et 10 pour cent seulement le shochu. Si le shochu n'était pas disponible, 35 pour cent

⁶⁷Le Japon a donné un exemple: A supposer qu'il n'y ait pas de rapport de concurrence entre les produits A et B, si on introduisait un concept P qui était la somme des ventes des deux produits et qu'on calculait les parts de ces produits dans P, on pouvait donner facilement l'impression que A et B étaient concurrents. Ainsi, si le prix de A augmentait et si ses ventes diminuaient, la part de marché de B dans P s'accroîtrait même si sa colonne des ventes n'était pas touchée. On obtenait alors un résultat qui montrait ostensiblement la sensibilité de la part de B à une hausse du prix de A. Le Japon déclare en conclusion que ce genre d'argument était pour le moins inadéquat.

opéreraient pour la bière, 30 pour cent pour le saké et 6 et 4 pour cent seulement, respectivement, pour les "eaux-de-vie" (par exemple le gin, le rhum ou la vodka) et le whisky écossais. Le Japon a aussi communiqué les résultats de l'analyse économétrique des statistiques provenant de l'enquête nationale sur les ménages. La méthode statistique utilisée pour l'étude réalisée par la Société Bossard à la demande de la Commission européenne en 1994⁶⁸ avait été appliquée aux données relatives à la consommation japonaise au cours des 20 dernières années fournies par les enquêtes sur les ménages du Bureau de statistiques de l'Office japonais de gestion et de coordination. Il avait été établi 16 équations avec sept variables explicatives (les prix du shochu, du whisky, de la bière, du vin et du saké, les dépenses de consommation des ménages et le facteur de tendance) en vue d'expliquer la consommation de shochu et de whisky respectivement. Les résultats avaient été impressionnants. Ni l'incidence du prix du whisky sur la consommation de shochu ni celle du prix du shochu sur la consommation de whisky ne s'étaient révélées significatives: le prix du whisky ne pouvait logiquement expliquer la demande de shochu; les équations contenant cette variable montraient soit que la consommation de shochu était d'autant plus importante que le prix de ce produit était plus élevé soit que la consommation de shochu était d'autant plus faible que le whisky coûtait plus cher. Par contre les prix du shochu et de la bière expliquaient la demande de shochu dans une très large mesure. Les équations relatives à la consommation de whisky où le prix du shochu était une variable déterminante produisaient soit un rapport illogique selon lequel plus le prix du shochu était élevé plus la consommation de whisky était modérée soit une valeur absolue plus basse du coefficient "t", soit un résultat dépourvu de signification. En d'autres termes, le shochu et le whisky n'étaient pas en concurrence sur le marché japonais. Ainsi la distinction entre le shochu et le whisky, au Japon, devait moins fausser le jeu des mécanismes du marché que la distinction entre la bière, le vin et les boissons alcooliques distillées sur les marchés européens.

4.86 Les Etats-Unis ont critiqué l'analyse économétrique japonaise. Ils ont commencé par contester ses conclusions. En utilisant le volume de shochu consommé comme variable dépendante, le modèle japonais révélait que l'élasticité-prix propre du shochu était positive et son élasticité-prix croisée avec le whisky négative; cela laissait entendre que lorsque le prix du shochu montait le volume consommé s'accroissait proportionnellement deux à trois fois autant et quand le prix du whisky augmentait la consommation de shochu diminuait. Le coefficient "t" correspondant aux coefficients estimatifs du modèle était supérieur à 2 ou inférieur à -2, ce qui signifiait que le modèle tel qu'il était formulé donnait une plus grande importance statistique à ces résultats. Pourtant une constatation selon laquelle les consommateurs réagissaient à un relèvement du prix d'un produit en amplifiant leur consommation était contraire à l'un des principes fondamentaux de la théorie micro-économique - une courbe de la demande orientée vers le bas. On ne pouvait ajouter foi à un modèle qui établissait très fermement que la demande d'un produit progressait parce que son prix était en hausse; un résultat aussi contraire aux attentes faisait pour le moins sérieusement douter de la validité de la méthode de régression. Deuxièmement, poussant plus avant l'examen du résultat de la régression, les Etats-Unis ont noté que, si le modèle produisait en général des élasticités du signe attendu (c'est-à-dire une élasticité propre négative et une élasticité croisée positive), la faible valeur du coefficient "t" pour les estimations de l'élasticité croisée montrait que les variables, telles qu'elles étaient désignées, n'expliquaient pas dans une mesure appréciable les variations de la consommation de whisky. Les Etats-Unis en ont conclu

⁶⁸Sur la question de l'élasticité-prix croisée de la demande entre les boissons alcooliques, le Japon avait renvoyé le Groupe spécial à l'analyse statistique réalisée par la Société de consultants Bossard sur la concurrence entre les différentes catégories de boissons alcooliques (1994) à la demande de la Commission européenne. Cette analyse avait permis de dégager une série de constatations concernant les marchés européens: 1) quand le prix du vin augmentait de 1 pour cent, la consommation de boissons alcooliques distillées s'accroissait de 1,4, 0,55-0,9 et 0,4 pour cent respectivement en Espagne, au Royaume-Uni et en Allemagne de l'Ouest; 2) une hausse d'un point de pourcentage du prix de la bière entraînait un développement de la consommation de boissons alcooliques distillées de 1,3, 1,2 et 0,9 pour cent respectivement en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-bas et au Danemark.

que le modèle n'étayait en rien les conclusions mentionnées par le Japon. Au contraire, à leur avis, les résultats de l'analyse de régression révélaient seulement que le modèle sur lequel l'analyse était fondée était mal formulé et la méthode était défectueuse. Troisièmement, les Etats-Unis ont souligné que le modèle ne permettait pas de remédier aux problèmes fondamentaux que posait l'estimation des modèles de séries chronologiques comme la corrélation sériale et l'autocorrélation. Etant donné que la corrélation sériale faussait l'erreur type de la régression, une analyse superficielle conduisait à deux conclusions erronées: 1) les estimations des paramètres apparaissaient comme plus précises qu'elles ne l'étaient en réalité - le coefficient "t" étant plus élevé qu'il devait l'être dans un modèle correctement formulé - et 2) la valeur élevée de R^2 laissait croire à tort que le modèle de régression permettait d'estimer les rapports entre les variables. Le Japon avait omis d'utiliser des méthodes reconnues pour remédier à ces inconvénients comme la méthode des différences premières (qui consistait à utiliser les changements intervenus dans une variable par rapport à la période précédente) ou la méthode d'estimation Cochrane-Orcutt (employée dans l'étude de la Société Bossard mentionnée par le Japon). Dans un modèle correctement formulé, une variable de tendance ne serait pas nécessaire car l'effet de l'accroissement de la consommation entraîné par l'augmentation des revenus se retrouverait dans le coefficient de la variable de la fonction de consommation. Une telle formulation du modèle présentait un avantage supplémentaire: les coefficients des variables de prix seraient l'élasticité propre et l'élasticité-prix croisée réelles. Enfin les Etats-Unis se sont déclarés préoccupés par les données elles-mêmes. Le modèle était fondé sur les chiffres annuels depuis 1974. L'hypothèse implicite selon laquelle aucun autre facteur n'avait influé sur la consommation de shochu ou de whisky (comme un changement de goût de la part des consommateurs) était sans fondement. Pour les Etats-Unis, il était préférable de se servir de données mensuelles ou trimestrielles sur une période plus courte. Enfin, le Japon avait omis de prendre en compte les prix réels (c'est-à-dire ajustés en fonction de l'inflation) ce qui permettait d'éviter une distorsion inflationniste. Les Etats-Unis ont déclaré en conclusion que les résultats de l'analyse de régression dont le Japon avait fait état n'étaient pas la thèse du gouvernement japonais selon laquelle le whisky et le shochu n'étaient pas des produits directement concurrents ou directement substituables. La méthode appliquée était défectueuse car elle s'écartait à la fois de celle qui était employée dans l'étude de la Société Bossard et des pratiques économétriques admises. Il fallait procéder à une réestimation du modèle dans l'optique susmentionnée, de préférence en se servant de données plus détaillées sur la consommation et les prix.

4.87 Le Japon a déclaré en réponse que la première critique des Etats-Unis revenait à dire qu'il était improbable que la consommation de shochu s'expliquait non par les prix du shochu et du whisky mais par les prix du shochu et de la bière. Il a de même réfuté la thèse de la Communauté selon laquelle il y avait peu de chances qu'un grand nombre de régressions ne donnent pas un résultat valable alors qu'une variable de moins ou de plus avait immédiatement des effets très marqués dans une ou deux régressions, en faisant valoir que si le prix de la bière était un facteur réel et le prix du whisky un simple facteur de bruit, "une variable de moins ou de plus" devait totalement dénaturer le résultat. Pour le Japon, le résultat voulu par la Communauté et les Etats-Unis était que "toute hypothèse pouvait expliquer la consommation de shochu", résultat véritablement très peu probable. C'était un principe économétrique de base que le seuil de signification dépendait de la combinaison des variables explicatives. Dans l'analyse en question, le seuil de signification atteint au moyen d'un ensemble identique de variables explicatives ne fluctuait pas sensiblement en fonction des méthodes de conversion ou d'estimation. Le but d'une analyse économétrique était d'examiner la validité des hypothèses. Si une hypothèse conduisait à une constatation contraire à la théorie économique admise à partir de l'un ou l'une des modèles ou des méthodes types - linéaire, log-inverse, bilogarithmique, Cochrane-Orcutt, maximum de vraisemblance - et qu'une autre produisait un résultat significatif, ce qu'il fallait dénoncer ce n'était pas le modèle mais l'hypothèse. Le Japon a expliqué qu'il écartait l'hypothèse selon laquelle la consommation de shochu était influencée par le prix du shochu et le prix du whisky parce qu'elle donnait un résultat contraire à la théorie économique admise. Il optait plutôt pour l'hypothèse du prix du shochu

et du prix de la bière parce que son résultat était compatible avec les principes économiques généraux. Quant à l'assertion des Etats-Unis selon laquelle l'étude japonaise ne répondait pas à l'exigence essentielle de la méthode économétrique parce qu'elle n'utilisait pas la transformation log-linéaire contrairement à l'étude de la Société Bossard, le Japon a noté qu'on ne trouvait dans cette dernière aucune référence à l'emploi de modèles log-linéaires alors que l'application de modèles linéaires, bilogarithmiques et log-inverses était mentionnée. L'étude japonaise recourait aussi à des modèles linéaires, bilogarithmiques et log-inverses mais non à des modèles log-linéaires. C'était parce que les modèles log-linéaires étaient jugés mieux adaptés au stade initial du lancement de produits nouveaux sur un marché donné et ne permettaient pas d'analyser efficacement le cas de produits déjà en vente comme les boissons alcooliques. Contrairement à ce que les Etats-Unis prétendaient, à savoir que l'étude de la Société Bossard se servait de la méthode Cochrane-Orcutt d'estimation pour corriger l'autocorrélation et que l'étude japonaise ne le faisait pas, l'étude japonaise utilisait non seulement les moindres carrés ordinaires, mais aussi la méthode Cochrane-Orcutt. Elle employait en outre la méthode du maximum de vraisemblance dont il était estimé qu'elle permettait de mieux corriger l'autocorrélation. S'agissant de la critique formulée par les Etats-Unis au sujet des prix nominaux, le Japon a fait observer que l'étude de la Société Bossard se fondait sur les indices des prix nominaux. De plus, pour ce qui était de la fiabilité de la conversion des prix nominaux en prix réels au moyen de l'indice des prix à la consommation, par exemple, il s'agissait de savoir si un changement dans cet indice pesait dans la même mesure sur la consommation qu'un changement dans le prix nominal du produit en question. Si les consommateurs tendaient à être plus fortement influencés par une variation du prix du produit que par une variation du niveau des prix en général, les indices des prix nominaux étaient plus sûrs. De surcroît, l'introduction de l'indice des prix à la consommation pouvait être un facteur de bruit supplémentaire en raison de l'importance accordée aux catégories de produits ou à l'année de référence. Comme les prix avaient en général été stables au cours des années retenues pour l'étude, il valait mieux expliquer le comportement des consommateurs sur la base des prix nominaux. Le Japon a par ailleurs présenté une analyse effectuée à partir des prix réels (corrigés) qui, selon lui, aboutissait aux mêmes résultats que l'analyse fondée sur les prix nominaux. Il a aussi noté que selon l'analyse des Etats-Unis, qui s'appuyait sur des prix réels (corrigés) et la méthode des différences premières, les indices des prix annuels du whisky et du shochu et les dépenses annuelles des ménages ne rendaient pas compte des variations de la quantité de ces produits qui étaient consommés. Il a fait valoir que cela plaiderait également en faveur du rejet de l'hypothèse selon laquelle les prix du shochu et du whisky influençaient sur la consommation de shochu. Il a déclaré en conclusion que les critiques des Etats-Unis n'étaient pas justifiées.

4.88 L'expert de la Communauté a aussi contesté l'étude économétrique japonaise. A son avis, les séries chronologiques choisies étaient intrinsèquement difficiles à analyser dans la mesure où leur emploi tendait à poser trois sortes de problèmes au moins. En ce qui concernait les tendances, l'évolution des diverses variables était induite par des facteurs qui ne pouvaient pas être expliqués par un modèle économétrique mais procédaient de phénomènes autonomes. Par exemple, la consommation d'un produit pouvait changer simplement en raison de la mode, de la croissance économique, de la croissance démographique, etc. Lorsque pour une large part les mouvements de la consommation se produisaient sous l'effet de facteurs de cette nature il était difficile de séparer statistiquement l'influence des variations de prix de celle des tendances. Quant à l'autocorrélation, les influences exceptionnelles subies par les variables au cours d'une année semblaient devoir perdurer l'année suivante. Une campagne publicitaire qui faisait progresser la consommation du produit l'année de son lancement avait aussi un impact sur la consommation l'année d'après. Sans correction, l'autocorrélation amoindrissait la précision des estimations économétriques alors qu'une correction (par exemple, au moyen de la méthode Cochrane-Orcutt) réduisait le nombre des points de données disponibles. S'agissant de la multicolinéarité, dans l'affaire en question, les modifications qui se produisaient dans la consommation d'une catégorie de boissons alcooliques étaient liées aux modifications de la consommation d'une autre catégorie de ces boissons. Un été chaud, par exemple, augmentait la consommation de toutes les boissons. Là

encore, les résultats montraient combien il était malaisé de distinguer statistiquement l'une de l'autre les incidences de deux variables. Les données utilisées pour l'analyse statistique japonaise générant les trois problèmes, l'existence d'une relation statistique entre la consommation de shochu et celle de whisky ne pouvait guère être démontrée. Outre ces difficultés couramment rencontrées dans l'analyse des séries chronologiques, l'ensemble de données présentait deux limites: premièrement, il y avait eu des ruptures de séries. Au cours de la période considérée, il avait été adopté plusieurs réformes fiscales qui avaient influé sur la structure des prix des boissons alcooliques et la consommation. La discontinuité faisait que ce qui était mesuré au début d'une période n'était pas identique à ce qui était mesuré à la fin de la même période. Deuxièmement, des groupes de produits avaient été réunis inconsidérément. Des changements importants étaient survenus à l'intérieur d'une catégorie comme celle du whisky. Le whisky de fabrication nationale et le whisky de fabrication étrangère étaient intrinsèquement des produits voisins mais leur inclusion dans une catégorie unique dissimulait le fait que jusqu'en 1989 ils avaient bénéficié de régimes fiscaux différents. Comme la réforme fiscale avait eu des effets opposés sur le whisky de fabrication nationale et le whisky de fabrication étrangère, la fusion des deux groupes de produits conduisait à des résultats statistiques fallacieux. L'importance de la réforme fiscale de 1989 était aussi mise en évidence graphiquement. Etant donné qu'elle avait majoré le prix du whisky de fabrication japonaise et minoré celui du whisky importé, pour 1989 et 1990, les statistiques indiquaient un fort accroissement pour le whisky importé et une diminution pour le whisky national. Par la suite, les deux types de whisky avaient évolué parallèlement. Il fallait s'y attendre puisque c'était des produits identiques qui subissaient le contrecoup des mêmes facteurs extérieurs. Pour la Communauté, l'examen du graphe menait à deux conclusions évidentes: premièrement, il apparaissait très clairement qu'une réduction de la taxe frappant le whisky importé avait eu un impact appréciable sur la consommation de ce produit. Deuxièmement, toute analyse statistique qui ne tenait pas compte de la rupture structurelle des séries chronologiques était trompeuse car ce qui était mesuré par la consommation globale de whisky avant et après 1989 n'était évidemment pas la même chose. Elle aboutissait naturellement à des résultats erronés. Il était difficile de déterminer par l'analyse statistique l'incidence du marché du whisky sur le marché du shochu en raison de l'intervention simultanée d'autres facteurs. Par ailleurs, quand la consommation de shochu augmentait, celle de whisky diminuait et vice-versa. Un graphe de ce genre ne fournissait certes pas une preuve définitive mais il semblait cependant suggérer fortement l'existence d'un rapport de substitution entre les deux catégories de produits.

4.89 Le Japon a réaffirmé qu'il appliquait la méthode statistique suivie dans l'étude de la société Bossard commandée par la Commission européenne, où avaient été utilisées des séries chronologiques semblables à celles des statistiques japonaises concernant les ménages. La Commission avait présenté au Conseil européen et au Parlement européen en septembre dernier un rapport citant l'étude et avait organisé une réunion de fabricants et de consommateurs à Lisbonne en décembre dernier pour examiner le rapport. De l'avis du Japon, les critiques formulées par la Communauté à l'égard de l'étude du Japon s'appliquaient également à l'étude de la Communauté. En outre, si la Commission avait présenté un graphique indiquant la consommation annuelle de shochu et de whisky afin d'évaluer l'incidence de la réforme fiscale de 1989, le Japon présentait lui aussi un graphique montrant l'évolution annuelle de la consommation de shochu et de whisky de l'ancienne deuxième qualité. Ce graphique était intitulé "Variations annuelles des ventes de whisky de l'ancienne deuxième qualité et de shochu" (voir annexe II). En 1989 et en 1990, à la suite de la réforme de 1989, la consommation de whisky de l'ancienne deuxième qualité et de shochu avait sensiblement diminué. La question qu'il fallait étudier ici, selon le Japon, était de savoir comment les consommateurs qui buvaient du whisky de deuxième qualité en 1988 s'étaient comportés en 1989 et en 1990. A moins qu'ils n'aient cessé de boire des boissons alcooliques (le Japon a fait valoir que la théorie canadienne de la réaction décalée conduisait à supposer plusieurs années de tempérance, ce que le Japon ne jugeait pas plausible), la baisse de la consommation de whisky de l'ancienne deuxième qualité, en chiffres absolus, aurait dû entraîner un accroissement de la

consommation, en chiffres absolus, d'autres boissons alcooliques. Ainsi, la diminution de la consommation de whisky de l'ancienne deuxième qualité comme de shochu, en chiffres absolus, conduisait le Japon à conclure qu'il était plus raisonnable de supposer que les consommateurs de whisky de l'ancienne deuxième qualité avaient opté pour des boissons alcooliques autres que le shochu. Pour le Japon, si la part du shochu dans la consommation totale de boissons alcooliques distillées avait augmenté au Japon en 1989 et en 1990, c'était seulement parce que la baisse de la consommation de shochu en chiffres absolus avait été plus faible que celle de whisky de l'ancienne deuxième qualité et ce phénomène n'avait rien à voir avec le passage d'un produit à l'autre.

4.90 S'agissant de la question de savoir si les boissons alcooliques étaient des produits directement concurrents et directement substituables au Japon, le Canada a fait valoir que le marché confirmait l'élasticité-prix croisée entre le whisky canadien et le shochu. Depuis 1987, les prix de détail dans le commerce des boissons alcooliques distillées vendues au Japon avaient sensiblement évolué. Pendant cette période, les prix des whiskies importés avaient considérablement diminué, alors que ceux de certains whiskies produits dans le pays, en particulier de whiskies de l'ancienne deuxième qualité, avaient nettement augmenté. Des études portant sur 1992, 1993 et 1994 réalisées par l'Organisation japonaise du commerce extérieur ("JETRO")⁶⁹, indiquant les prix de détail des produits de l'échantillon pratiqués dans le commerce, faisaient clairement apparaître la baisse rapide des prix des whiskies importés. Par exemple, le prix de détail moyen du bourbon "Four Roses" indiqué dans l'étude était passé de 2 740 yen en 1992 à 2 090 yen en 1994 alors que celui du scotch "Ballantines" était tombé pendant la même période de 2 480 yen à 2 195 yen. Les prix dans le commerce des whiskies canadiens retenus dans l'échantillon, comme les prix des whiskies importés cités dans les études de la JETRO, avaient diminué de la même façon. Par exemple, le prix du Canadian Club de six ans d'âge était tombé de 2 500 yen pendant les années 1991-1993 à 1 900 yen en 1995, soit une baisse de 24 pour cent. Pendant la même période, les prix du Canadian Club Classic de 12 ans d'âge étaient tombés d'un prix médian de 3 750 yen entre 1991 et 1993 à 2 900 yen en 1995, soit une diminution de 22,7 pour cent. Les prix du Seagrams V.O. étaient aussi passés d'un prix médian de 2 680 yen en 1990 à 1 730 yen en 1995, soit une chute de 35,4 pour cent. Les prix du Seagrams Crown Royal étaient passés d'un prix médian de 3 330 yen en 1990 à 2 230 yen en 1995, soit une diminution de 33 pour cent.

4.91 Le Canada a présenté une autre étude portant sur les prix de détail pratiqués dans le commerce pour les années 1987, 1989 et 1995 et concernant les ventes de whiskies des anciennes qualité spéciale et deuxième qualité et de shochu du groupe A, qui, selon lui, confirmait que les prix de détail du whisky importé avaient rapidement baissé pendant cette période. Selon cette étude, les prix de détail du whisky importé de l'ancienne qualité spéciale avaient diminué pendant la période visée. Cette tendance était valable aussi bien pour les grandes marques que pour les marques ordinaires. Les prix de détail du whisky importé de l'ancienne qualité spéciale (marques ordinaires) étaient tombés d'une fourchette de 2 800-3 200 yen pour 750 ml en 1987 à 2 400-2 800 yen en 1989 et à 1 700-2 100 yen en 1995. Les prix de détail du whisky importé de l'ancienne qualité spéciale (grandes marques) étaient tombés d'une fourchette de 4 000-5 000 yen pour 750 ml en 1987 à 3 500-4 500 yen en 1989 et à 2 500-3 500 yen en 1995. Si l'on prenait les prix médians correspondant à ces fourchettes, on constatait que les prix de détail du whisky importé de l'ancienne qualité spéciale (marques ordinaires) avaient baissé de 36,7 pour cent pendant cette période (11,5 pour cent après 1989) et que ceux du whisky importé de l'ancienne qualité spéciale (grandes marques) étaient tombés de 33,3 pour cent (25 pour cent après 1989). En revanche, les prix de détail du whisky de l'ancienne deuxième qualité de fabrication nationale

⁶⁹D'après le Canada, la JETRO est un organisme public japonais relevant du Ministère du commerce international et de l'industrie (MITI). D'après le Japon, la JETRO n'est pas un organisme public japonais mais plutôt un organisme parapublic à but non lucratif relevant du Ministère du commerce international et de l'industrie (MITI).

avaient augmenté pour passer d'une fourchette de 1 600-1 750 yen pour 1,8 litre en 1987 à 3 100-3 270 yen en 1989 et à 2 900-3 270 yen en 1995, soit un relèvement du prix médian de 84 pour cent pendant cette période. En même temps, les prix de détail du shochu du groupe A étaient passés d'une fourchette de 580-600 yen pour 720 ml en 1987 à 620-640 yen en 1989 et à 650-700 yen en 1995. Ainsi, les prix médians du shochu avaient augmenté, mais au taux relativement plus modeste de 14,3 pour cent. Par conséquent, entre 1987 et 1995, l'écart entre le prix du shochu et celui du whisky de l'ancienne deuxième qualité s'était sensiblement creusé alors qu'il avait diminué entre le prix du shochu du groupe A et celui du whisky importé. Dans son étude de 1993, la JETRO avait indiqué que plusieurs raisons expliquaient la baisse des prix de détail du whisky importé, notamment la diminution du taux de la taxe spécifique frappant ce produit:

"On trouve sur le marché de plus en plus de types de whisky différents et les prix de détail ont baissé à la suite de la réduction de la taxe sur les boissons alcooliques et des taux des droits de douane, de l'appréciation du yen et de la diffusion d'importations parallèles. A un moment donné, les prix du whisky importé ont diminué de moitié. En conséquence, la demande générale des ménages pour le whisky importé a augmenté et la demande de whisky à offrir en cadeau a diminué chaque année, car le whisky a perdu de son attrait en tant que produit cher et rare. D'un autre côté, la demande a eu tendance à se porter sur le whisky de grandes marques, que l'on peut maintenant acheter au prix que coûtait autrefois le whisky de marques ordinaires."

Ainsi, cette étude de la JETRO montrait clairement qu'à mesure que le prix des whiskies importés baissait, la demande des ménages augmentait.

4.92 Pour le Canada, comme il ressortait de l'étude de 1993 de la JETRO, le rétrécissement de l'écart entre le prix du whisky importé et celui du shochu du groupe A avait amélioré la compétitivité par les prix du whisky importé face au shochu. D'un autre côté, les gammes de prix de détail médians qu'il avait présentées précédemment indiquaient que les prix de détail du whisky importé restaient nettement supérieurs à ceux du shochu et donc affaiblissaient la capacité de concurrence du whisky face au shochu. La communication d'octobre 1995 présentée par l'Association des producteurs japonais de boissons alcooliques et d'eaux-de-vie au Ministère japonais des finances le montrait clairement:

"Les whiskies/brandies, étant donné que la taxe sur les boissons alcooliques est trop élevée et la différence de taxation avec le shochu trop importante, ne peuvent concurrencer le shochu sur le marché dans des conditions d'égalité et sont forcément désavantagés.

Par conséquent, afin que la concurrence entre les eaux-de-vie distillées s'exerce dans des conditions d'égalité, nous voudrions vous demander d'abaisser sensiblement les taxes sur les boissons alcooliques de type occidental et de réduire ainsi l'écart entre les taxes frappant les différentes eaux-de-vie distillées.

Du fait de l'importance de cet écart, les whiskies/brandies doivent nécessairement être vendus à un prix relativement plus élevé, ce qui, d'une part, amène les consommateurs à délaisser ce type de boisson, et d'autre part, réduit la liberté de choix des consommateurs. En conséquence, les consommateurs attachant actuellement une grande importance aux prix, la consommation de whisky/brandy a considérablement diminué."

Ainsi, le Canada a fait valoir que plus le prix du whisky importé était bas, plus ce produit était compétitif face au shochu, boisson de remplacement, et, en conséquence, plus sa consommation intérieure était élevée. Le Canada a conclu que le choix des consommateurs entre le shochu et le whisky était influencé par les prix.

4.93 Outre leurs arguments et contre-arguments indiqués dans la présente section, la Communauté, le Canada, les Etats-Unis et le Japon ont aussi présenté des éléments de preuve sur l'élasticité-prix croisée du shochu et d'autres eaux-de-vie distillées importées au cours des débats concernant l'application du critère du but et de l'effet et, plus précisément, lorsqu'ils ont examiné si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait pour effet de fausser le rapport de concurrence entre le shochu et les autres boissons alcooliques importées de manière à assurer une protection (voir sections F et G ci-dessous).

b) Deuxième stade de l'analyse proposée par la Communauté pour la deuxième phrase de l'article III:2: "... de manière à protéger ..."

4.94 Pour le deuxième stade de l'analyse juridique qu'elle avait proposée à propos de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT, afin d'évaluer si une mesure avait été imposée à des produits substituables ou directement concurrents de manière à assurer une protection, la Communauté a réaffirmé que les critères suivants pourraient aider à déterminer si une différence de taxation était appliquée "de manière à protéger" la production nationale: 1) l'ampleur de la différence de taxe (mais contrairement au cas de la première phrase de l'article III:2, une différence de taxation n'entraînait pas automatiquement une violation de la deuxième phrase de l'article III:2); 2) le degré de substituabilité et de concurrence entre les deux produits; 3) la fabrication éventuelle du produit le moins imposé dans d'autres pays. A cet égard, la Communauté a rappelé que le Groupe spécial de 1987 avait constaté que les facteurs ci-après constituaient des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise et qu'il en résultait une protection de la production nationale de shochu:

- les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu considérablement plus faibles que ceux frappant les whiskies, les brandies et les autres eaux-de-vie importés ...;
- l'imposition de taxes *ad valorem* élevées sur les whiskies, brandies et autres eaux-de-vie importés et l'absence de taxes *ad valorem* sur le shochu;
- le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon et que la taxation plus faible de ce produit était effectivement de nature à "protéger la production nationale" (article III:1) plutôt que celle d'un produit fabriqué dans de nombreux pays (comme le beurre) par rapport à un autre produit (tel l'oléomargarine, pour reprendre l'exemple mentionné par le Japon ...;
- la substituabilité mutuelle de ces boissons alcooliques distillées, illustrée par l'augmentation des importations japonaises de boissons alcooliques distillées "de type occidental" et la consommation de shochu mélangé dans des proportions variables avec du whisky, du brandy ou d'autres boissons.

4.95 Pour la Communauté, les facteurs susmentionnés existaient toujours et, par conséquent, ils continuaient de justifier la conclusion selon laquelle la Loi sur la taxation des boissons alcooliques protégeait la production japonaise de shochu:

1) Malgré les réformes fiscales de 1989 et de 1994, les taux de taxation pour le shochu A et le shochu B étaient toujours très inférieurs aux taux applicables aux "eaux-de-vie", "whisky/brandy" et "liqueurs". Les taxes sur le shochu étaient de 2,45 à 9,6 fois plus faibles sur le plan des taux par litre de boisson et de 2 à 6 fois plus faibles sur le plan des taux par litre d'alcool pur, et ces différences pouvaient difficilement être considérées comme *de minimis*. Bien que les différences de taxation aient été réduites en chiffres absolus après l'adoption du rapport du Groupe spécial de 1987, leur effet

protectionniste s'était en fait renforcé compte tenu de l'actuelle récession économique qui avait conduit les consommateurs japonais à attacher beaucoup plus d'importance aux prix.

2) Le shochu continuait d'être produit presque exclusivement au Japon. En 1994, les importations de shochu avaient représenté 1,7 pour cent du total des ventes de shochu et seulement 1 pour cent du total des ventes d'eaux-de-vie distillées et de "liqueurs authentiques". En revanche, la même année, les importations en provenance de pays tiers avaient représenté 27 pour cent du total des ventes du produit pour le whisky, 29 pour cent pour le brandy, 18 pour cent pour les "eaux-de-vie" et 78 pour cent pour les "liqueurs authentiques". Les ventes de shochu produit au Japon représentaient presque 80 pour cent du total des ventes d'eaux-de-vie distillées et de "liqueurs authentiques" de fabrication nationale. Par conséquent, en assurant une protection au shochu, le Japon assurait en fait une protection à la plus grande partie des eaux-de-vie et liqueurs produites dans le pays.

3) Le shochu et les boissons alcooliques importées étaient mutuellement substituables, comme le montrait leur élasticité-prix croisée, étudiée aux paragraphes 4.82 et suivants ci-dessus dans la présentation par la Communauté du premier stade de l'analyse juridique qu'elle avait proposée pour la deuxième phrase de l'article III:2.

La Communauté a aussi rappelé que puisque l'article III:2 protégeait le rapport de concurrence escompté entre les produits importés et nationaux plutôt que le volume d'échanges escompté, il n'était pas nécessaire, pour établir qu'il y avait violation de la deuxième phrase de l'article III:2, de montrer que la différence de taxation avait eu un effet réel sur le volume du commerce.

4.96 Le Japon a répondu aux arguments présentés par la Communauté à propos des trois critères. Premièrement, s'agissant de l'effet protecteur potentiel, il a fait valoir que la différence de taxation devrait être mesurée en fonction du ratio taxe/prix, car c'était un critère qui permettait de juger si une taxe assurait ou non une protection, et pour le Japon, il n'y avait pas de différence dans les ratios taxe/prix. Deuxièmement, pour le Japon, il n'apparaissait pas que le shochu et les autres boissons alcooliques distillées avaient les mêmes utilisations finales et ces deux produits différaient quant à la mesure dans laquelle ils étaient disponibles et la forme sous laquelle ils étaient offerts au public, au-delà de ce qui serait le cas pour l'ensemble des boissons alcooliques. Il n'existait donc pas d'élasticité-prix croisée de la demande. S'il était constaté qu'il existait un rapport de concurrence ou de substitution directes, il faudrait constater que ce rapport existait entre toutes les boissons alcooliques et, par conséquent, toute taxation des boissons alcooliques actuellement en vigueur deviendrait incompatible avec l'article III, à moins que le ratio taxe/prix ne soit le même pour tous les produits. Le degré de substituabilité et de concurrence entre les produits était au mieux minime. Troisièmement, le shochu était largement produit dans les pays d'Asie et le troisième critère n'était donc pas rempli. Ainsi, selon le Japon, si l'on appliquait aux faits l'interprétation de la Communauté, on parvenait inévitablement à la conclusion que la taxe japonaise sur les boissons alcooliques était compatible avec la deuxième phrase de l'article III:2".

4.97 Le Japon a fait valoir que la Communauté critiquait la distinction fiscale opérée par le Japon entre les boissons alcooliques distillées alors que dans sa directive sur la taxation des boissons alcooliques, elle divisait le vin en six catégories et légitimait l'application par l'Allemagne de quatre taux complètement différents aux diverses catégories de vin. Pour le Japon, prétendre que le champagne et le sherry pouvaient être distingués des autres vins alors que le shochu et le whisky devaient être traités de la même façon revenait à transformer l'article III en un instrument d'harmonisation des taxes internes avec un système appliqué par un groupe de pays particulier. Le Japon a réaffirmé que l'article III n'avait pas pour objectif de demander aux Membres d'adopter un système particulier de taxation ou de réglementation, ni d'harmoniser les systèmes de taxation. Il a fait valoir qu'un petit

nombre seulement de Membres de l'OMC appliquaient un taux uniforme à toutes les catégories de boissons alcooliques distillées et que les Membres qui, d'une façon ou d'une autre, appliquaient plusieurs taux, étaient plus nombreux. Selon lui, la conclusion proposée par la Communauté en l'espèce aurait des conséquences substantielles pour d'autres pays aussi. Il a invité le Groupe spécial à se référer à sa carte sur la "taxation des boissons alcooliques distillées" dans le monde (voir annexe III).

4.98 La Communauté a reconnu que l'article III n'imposait pas aux Membres d'adopter un système particulier de taxation ou de réglementation, ni d'harmoniser leur système avec celui qui était appliqué par un Membre particulier. Toutefois, elle estimait que l'autonomie fiscale des Membres était limitée par l'obligation, qu'ils avaient souscrite au titre du GATT, d'assurer aux produits importés des conditions de concurrence égales, notamment sur le plan des taxes intérieures. La Communauté ne demandait pas au Japon d'adopter un système de taxation particulier ni de fixer les taux de la taxe applicable aux eaux-de-vie distillées à un niveau particulier. Tout ce qu'elle demandait au Japon était que le shochu et toutes les eaux-de-vie distillées similaires et substituables ou directement concurrentes ne soient pas taxés de façon discriminatoire ou protectionniste. Pour le reste, la Communauté a affirmé que le Japon gardait la possibilité de choisir son système fiscal en toute autonomie. Après l'adoption d'un rapport dans lequel le Groupe spécial soutiendrait les allégations de la Communauté, le Japon aurait toute latitude de maintenir le système actuel de taxes spécifiques ou de le remplacer, par exemple, par un système de droits d'accise *ad valorem* ou par un système de taxes à la consommation *ad valorem* ou par un système mixte combinant des taxes spécifiques et des taxes *ad valorem*. La Communauté a réaffirmé que le Japon restait aussi parfaitement libre de décider de ne pas imposer de taxes du tout sur les eaux-de-vie distillées. Le Japon aurait aussi la possibilité de choisir le niveau des taux d'imposition. Si, par exemple, il décidait de maintenir un système de droits d'accise spécifiques, les taux applicables à toutes les eaux-de-vie distillées pourraient être fixés à un niveau égal ou supérieur au niveau appliqué actuellement au "whisky/brandy" (taux le plus élevé) ou à un niveau égal ou inférieur au niveau actuellement applicable au shochu B (taux le plus faible) ou à tout autre niveau intermédiaire. Sous sa forme actuelle, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. La Communauté a aussi ajouté que les systèmes de taxation de pays autres que le Japon n'entraient pas dans le mandat établi pour le différend à l'étude.

c) Application des deuxième, troisième et quatrième critères de l'analyse juridique proposée par le Canada pour la deuxième phrase de l'article III:2

4.99 En présentant l'analyse juridique qu'il proposait pour la deuxième phrase de l'article III:2, le Canada a invité le Groupe spécial à se référer au rapport du Groupe spécial de 1987 où étaient exposés quatre facteurs qui constituaient "des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise", qui assuraient "une protection de la production nationale de shochu": 1) les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu considérablement plus faibles que ceux frappant le whisky importé; 2) le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon; 3) la substituabilité mutuelle des boissons alcooliques distillées comme le whisky et le shochu, illustrée par l'augmentation des importations japonaises de boissons alcooliques distillées "de type occidental"; et 4) l'imposition d'une taxe *ad valorem* sur le whisky importé mais pas sur le shochu.

4.100 Pour le Canada, l'application des trois critères pertinents mentionnés ci-dessus (le quatrième étant écarté) à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques actuellement en vigueur confirmait que celle-ci était incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 car elle faussait le rapport de concurrence entre le whisky canadien et le shochu produit au Japon:

1) Le Canada a fait valoir que même un examen rapide de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques montrait que le whisky et le shochu n'étaient pas frappés d'une taxe semblable. Le taux d'imposition de référence pour le whisky était fixé à un niveau 6,3 fois plus élevé que le taux de taxation de référence établi pour le shochu A et à un niveau 9,6 fois plus élevé que celui qui s'appliquait au shochu B. Même le taux le plus faible imposé sur le whisky était encore 2,5 fois plus élevé que le taux maximal applicable au shochu. Fait plus important encore, même en utilisant la base d'analyse proposée par le Japon - le ratio taxe/prix, proportion du prix de détail du whisky et du shochu que représentait la taxe prélevée au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques - les éléments de preuve n'appuyaient pas l'affirmation du Japon selon laquelle la différence de taxation entre les boissons alcooliques distillées qui résultait de la Loi conduisait à des ratios taxe/prix à peu près équivalents. En outre, les éléments de preuve présentés par le Japon étaient fondés sur les prix de vente au détail conseillés par les fabricants et non sur les prix de détail réels. Or, sur le marché japonais des boissons alcooliques distillées, les prix de détail conseillés n'étaient que des chiffres théoriques sans grand rapport avec les prix de détail pratiqués dans le commerce et effectivement payés par les consommateurs. D'un autre côté, le Japon reconnaissait que le principal élément déterminant à prendre en compte pour évaluer l'équivalence taxe/prix était le prix effectivement payé par le consommateur et non un prix théorique conseillé comme prix de détail dans la brochure d'un fabricant. Ainsi, les prix de détail théoriques des boissons alcooliques distillées n'étaient pas une indication de la situation telle qu'elle se présentait réellement pour le consommateur et ne reflétaient donc pas de façon exacte les ratios taxe/prix résultant de la taxation différentielle appliquée au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. En tout état de cause, les ratios taxe/prix présentés par le Japon étaient très loin d'être "des éléments fiscaux en gros identiques, équivalant à 20 pour cent environ du prix". En fait, les ratios correspondant aux différentes catégories de boissons alcooliques distillées variaient considérablement. Par exemple, le ratio taxe/prix pour le shochu B serait de 13 pour cent, soit près d'un tiers inférieur à celui du whisky importé, qui serait de 19 pour cent. Pour le Canada, l'affirmation du Japon selon laquelle la taxation différentielle appliquée au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques conduisait à des ratios taxe/prix égaux n'était tout simplement pas fondée.

2) Le Canada a fait valoir que les éléments de preuve étaient aussi clairs quant à la source de production du shochu. En 1987, 99,3 pour cent du shochu du groupe A vendu au Japon avaient été produits dans le pays. En 1994, ce pourcentage avait légèrement diminué pour passer à 96,9 pour cent. Pour le shochu B, la production nationale avait représenté 99,9 pour cent des ventes et ce chiffre était resté inchangé en 1994. En conséquence, le shochu restait presque exclusivement produit au Japon. Les éléments de preuve montraient aussi que le shochu et le whisky étaient mutuellement substituables. Par conséquent, le Canada a fait valoir que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques "protégeait la production nationale" de shochu des groupes A et B, au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.

3) A propos de l'élasticité-prix croisée, le Canada a rappelé l'argumentation qu'il avait présentée à propos du premier stade de son analyse juridique aux paragraphes 4.90 et suivants, à savoir que le shochu et le whisky canadien étaient des produits substituables et directement concurrents.

4.101 Le Canada a fait valoir qu'un examen du rapport entre les taux différentiels de la taxe spécifique appliquée au whisky et au shochu et des effets qui en résultaient sur la compétitivité par les prix entre les deux produits faisait clairement apparaître que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec l'observation figurant dans le rapport du Groupe de travail des ajustements fiscaux à la frontière, confirmée dans le rapport du Groupe spécial de 1987, selon laquelle les taxes intérieures devaient être neutres à l'égard du commerce. La Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'était pas neutre à l'égard du commerce. Elle faussait les prix relatifs du whisky et du shochu. Elle faussait par là même le rapport de concurrence entre ces deux produits et protégeait par conséquent la production de shochu, en violation de la deuxième phrase de l'article III:2. Le Canada affirmait que le prix était

un élément crucial pour la détermination du rapport de concurrence entre le shochu et le whisky. Ainsi, il était important de noter que les prix de détail du whisky importé subissaient l'incidence de l'évolution des taux de la taxe sur les boissons alcooliques. Par conséquent, au Japon, les taux de la taxe spécifique imposée conformément à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avaient un effet direct sur les prix du whisky importé, et donc sur le rapport de concurrence entre cette catégorie de produits et le shochu.

4.102 Le Canada a ajouté que, compte tenu des constatations du Groupe spécial de 1987 selon lesquelles même de petites différences de taxation pouvaient influencer sur le rapport de concurrence entre des boissons alcooliques distillées directement concurrentes, les différences importantes de charge fiscale résultant de la taxation différentielle appliquée au titre de l'actuelle Loi sur la taxation des boissons alcooliques, qui avait une incidence sur le prix du whisky importé, amplifiaient *a fortiori* les distorsions du rapport de concurrence entre le shochu et les whiskies. En fait, vu le lien entre les taux de la taxe spécifique, le prix du whisky importé et, enfin, le rapport de concurrence entre le shochu et le whisky, la mesure dans laquelle ces larges différences de taxation faussaient le rapport de concurrence entre le shochu et le whisky apparaissait clairement quand on considérait le prix de détail du whisky importé et du shochu et donc la "valeur" attribuée à ces produits sur le marché intérieur. Depuis 1989, le taux de taxation sur le whisky était resté constant. Pendant cette période, et en fait depuis 1987, le prix de détail du whisky importé avait rapidement baissé. Ainsi, pour le whisky, le taux d'imposition n'avait pas suivi l'évolution de la valeur sur le marché intérieur. En revanche, le Canada affirmait qu'en 1994, le taux de la taxe prélevée sur le shochu avait légèrement augmenté, ce qui correspondait au faible relèvement du prix de détail de ce produit enregistré depuis 1987. Contrairement à ce qui s'était passé pour le shochu, les taux de la taxe spécifique imposée au whisky conformément à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avaient eu pour résultat net que le prix de détail, et donc la valeur sur le marché intérieur, du whisky importé ayant baissé, l'élément fiscal du prix de détail avait augmenté. Depuis 1989, la taxe prélevée sur le whisky importé représentait une part de plus en plus grande du prix de détail. Comme l'avait montré une étude des prix de détail au Japon, même si le prix de détail du whisky importé de l'ancienne qualité spéciale avait proportionnellement baissé d'un montant supérieur à celui de l'accroissement du prix de détail du shochu, la charge fiscale que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques faisait supporter à cette catégorie de whisky avait proportionnellement augmenté d'un montant supérieur à celui qui avait été imposé au shochu. Etant donné que le prix était un élément essentiel pour déterminer le rapport de concurrence entre le whisky et le shochu, la charge fiscale imposée au whisky importé, qui n'était pas fonction de sa "valeur" sur le marché, freinait l'évolution du prix de ce produit et donc sa capacité de concurrencer le shochu. Le Canada affirmait que pour rendre neutres les charges fiscales différentielles proportionnelles imposées au shochu et aux whiskies, le prix de détail du whisky importé devrait être relevé d'un montant proportionnel, ce qui réduirait la capacité de ce produit de concurrencer le shochu sur le marché intérieur japonais. En résumé, le Canada a fait valoir qu'en imposant au shochu et au whisky des charges fiscales différentielles qui n'étaient pas fonction de la valeur sur le marché du whisky importé, les taux de taxation frappant le shochu et le whisky conformément à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques faussaient le rapport de concurrence entre ces deux catégories de produits et ne pouvaient donc pas être considérés comme neutres à l'égard du commerce.

4.103 Le Japon a répondu que le Canada n'avait pas montré que les trois derniers critères de son analyse juridique pour la deuxième phrase de l'article III:2 étaient remplis. Le Japon admettait que la taxe sur les boissons alcooliques était une taxe intérieure (premier critère de l'analyse du Canada). Pour le Japon, comme il l'avait soutenu face à la Communauté, le shochu et le whisky n'étaient pas des produits directement concurrents ou directement substituables (deuxième critère). Pour examiner si les produits étaient ou non frappés d'une taxe semblable (troisième critère), le Canada comparait le montant de la taxe par litre de produit ou par quantité d'alcool contenu. Toutefois, le Japon a fait

valoir que le Canada ayant à plusieurs reprises souligné l'importance du prix en tant qu'élément essentiel pour la détermination du rapport de concurrence entre le shochu et le whisky, la comparaison devrait être faite sur la base du rapport entre la charge fiscale et le prix. Selon cette norme, le Japon a affirmé que le shochu et le whisky étaient frappés d'une taxe semblable. Le quatrième critère du Canada - "de manière à protéger" - n'était pas non plus rempli, d'après le Japon, puisque les ratios taxe/prix étaient à peu près égaux pour le whisky importé et le shochu de production nationale: pour rétablir l'équilibre entre le ratio taxe/prix du whisky et celui du shochu dans la réforme de 1994, le Japon avait choisi, pour des raisons fiscales, de relever la taxe sur le shochu plutôt que de réduire celle qui frappait le whisky mais les deux méthodes permettaient avec autant d'efficacité de rétablir l'équilibre. Le Japon a souligné que l'élément à prendre en compte pour déterminer la neutralité et l'équité était le rapport relatif entre les ratios taxe/prix correspondant aux différentes catégories, et non le niveau des ratios en eux-mêmes en termes absolus.

4.104 Le Canada a aussi fait valoir que le Groupe spécial "Fonds spécial" avait établi le principe selon lequel une constatation de distorsion fiscale du rapport de concurrence entre des produits importés et des produits nationaux constituait une "présomption irréfutable" d'annulation ou de réduction d'avantages. Si le rapport du Groupe spécial "Fonds spécial" se référait à la première phrase de l'article III:2, le Groupe spécial de 1987 et le Groupe spécial "Boissons à base de malt" avaient établi que le même principe s'appliquait également à la deuxième phrase de l'article III:2. Pour le Canada, ce principe avait été codifié dans l'article 3:8 du Mémoire d'accord, qui disposait ce qui suit:

"Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé, et il appartiendra alors au Membre mis en cause d'apporter la preuve du contraire."

S'agissant de la présomption d'"incidence défavorable", le Groupe spécial "Fonds spécial"⁷⁰ et le Groupe spécial de 1987⁷¹ avaient énoncé le principe selon lequel des accroissements globaux de la part du marché des importations des produits en cause ne constituaient pas une réfutation. En fait, dans l'affaire concernant le Fonds spécial, le principe selon lequel une constatation de distorsion fiscale du rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux constituait une "présomption irréfutable" d'annulation ou de réduction d'avantages avait été exprimé. Le Groupe spécial de 1987 avait établi que les facteurs indiqués au paragraphe 4.94 ci-dessus constituaient *ipso facto* "des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise". Etant donné les éléments de preuve concluants décrits aux paragraphes 4.72 à 4.93, et plus précisément, les éléments de preuve attestant l'existence d'une élasticité-prix croisée du shochu et des boissons alcooliques distillées importées,

⁷⁰Ainsi, dans l'affaire relative au Fonds spécial, le Groupe spécial a déclaré (paragraphe 5.1.9 du rapport): "Le fait d'établir qu'une mesure incompatible avec la première phrase du paragraphe 2 de l'article III n'a pas d'effets ou n'a que des effets négligeables ne suffirait pas, de l'avis du Groupe spécial, à prouver que les avantages conférés par cette disposition n'ont pas été annulés ou compromis, même si une réfutation dans ce sens était en principe permise".

⁷¹Le Groupe spécial de 1987 a déclaré (paragraphe 5.16 du rapport): "[U]n accroissement des importations ne pouvait pas réfuter la présomption que des taxes discriminatoires ou protectrices incompatibles avec l'article III:2 avaient compromis les avantages compétitifs protégés en vertu de l'article III:2, notamment parce qu'une augmentation des importations n'était pas révélatrice de ce que les échanges auraient pu être en l'absence des restrictions au commerce incompatibles avec l'Accord général".

il s'ensuivait nécessairement, selon le Canada, que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques faussait le rapport de concurrence entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production nationale et était par conséquent incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Le Canada a noté qu'en fait, le Sous-Comité japonais de la déréglementation relevant du Conseil de la réforme administrative, organisme consultatif indépendant dont les membres étaient désignés par le Premier ministre japonais et approuvés par la Diète, avait déclaré que les taux de taxation imposés au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques "restreignaient en fait les achats" et n'étaient pas "neutres du point de vue des décisions de consommation".

4.105 Le Japon a répondu que le seul critère sur lequel s'appuyait l'analyse du Canada était la distorsion du rapport de concurrence et qu'il était intéressant de noter que l'argument du Canada s'appuyait sur la distorsion des prix relatifs. Toutefois, des données exactes montraient que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne faussait pas les prix relatifs du whisky et du shochu et que par conséquent, ce critère concernant les effets de distorsion n'était pas rempli. Pour qu'il soit constaté une incompatibilité avec l'article III, il faudrait que la totalité des critères proposés par le Canada soient remplis, ce qui n'était pas le cas, puisque le Canada n'avait pas prouvé que le shochu et le whisky canadien étaient directement concurrents, que ces deux produits n'étaient pas frappés d'une taxe semblable ou que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques protégeait la production nationale. Pour le Japon, le Canada n'avait donc pas prouvé que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec l'article III:2, même sur la base de l'interprétation qu'il donnait de cette disposition.

F. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par les Etats-Unis pour l'interprétation de l'article III:2

4.106 Comme indiqué dans les paragraphes 4.24 à 4.32 ci-dessus, les Etats-Unis considéraient que la préoccupation centrale de l'article III était d'interdire le ciblage des importations et ils estimaient que l'application à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques du critère du but et de l'effet employé dans de précédents rapports de groupes spéciaux confirmerait l'incompatibilité de cette mesure avec les dispositions de l'article III:2, deuxième phrase, en ce sens que les distinctions réglementaires prévues dans la législation assuraient une protection.

1. Le but de la législation

4.107 Les Etats-Unis ont fait valoir que le but protecteur de la structure de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ressortait 1) de l'objectif de politique déclaré et de la connaissance, au moment où la législation avait été adoptée, qu'elle ferait une distinction entre un groupe de produits qui seraient étrangers et un autre groupe de produits qui seraient nationaux (connaissance *ex ante*), 2) des incohérences internes de la législation et de ses incitations structurelles, 3) des déclarations en rapport avec la législation et des travaux préparatoires ainsi que 4) des catégories arbitraires et irrationnelles de la législation à l'examen. Les Etats-Unis ont déclaré en outre ce qui suit:

1) Durant les consultations, le gouvernement japonais avait affirmé que l'objectif de politique du régime de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était de maximiser les recettes fiscales tout en assurant une répartition de la charge fiscale entre les consommateurs en fonction de leur "capacité contributive". Toutefois, cet objectif n'était nulle part énoncé dans la loi, qui ne contenait pas de déclaration d'intention générale autres que "Les taxes sur les boissons alcooliques seront imposées conformément à la présente loi". Les taxes prévues par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques étaient des taxes spécifiques, sans lien entre le taux de la taxe et le prix effectif de la boisson alcoolique en question; leur structure ne validait pas l'affirmation qu'elles étaient conçues de manière à assurer l'équité entre les catégories de boissons alcooliques. Le fait de baser les taux d'imposition sur la capacité

contributive des consommateurs supposait que certains produits étaient consommés par les masses et devaient être peu coûteux et que d'autres produits étaient des produits de luxe exotiques consommés par les riches qui pouvaient supporter une charge fiscale élevée; ce raisonnement avait été spécifiquement rejeté par le Groupe spécial de 1987. Les déclarations faites dans le cadre de la révision de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en 1994 offraient aussi un exemple des motivations à l'origine de l'adoption de cette législation. Il ressortait des comptes rendus officiels des délibérations au Comité des finances de la Diète en mars 1994 que le Directeur du Bureau des impôts au Ministère des finances, M. Ogawa, avait déclaré que la différence de traitement fiscal prenait "en considération les coûts matériels plus élevés, etc." du shochu B. Il avait ajouté qu'on avait veillé particulièrement à coordonner les hausses des taxes avec l'augmentation des coûts des matières premières associée à des facteurs tels que la mauvaise récolte de riz dans le cas du saké et du shochu fins, notamment le shochu B. La législation augmentant les taxes prévoyait aussi une extension des réductions fiscales en faveur des petits producteurs de shochu A et B et un fonds de subvention pour les producteurs de shochu. L'ensemble de ces mesures démontrait que la considération essentielle, lors de l'adoption de la législation, avait été le bien-être économique des producteurs de shochu nationaux et non une politique fiscale neutre.

2) Selon un article paru dans une publication du Ministère des finances, dans lequel l'un des rédacteurs du Ministère expliquait les révisions de 1962⁷², les définitions avaient été changées alors pour clarifier et renforcer la distinction entre shochu, whisky, brandy et eaux-de-vie. L'objet de la révision et de l'exception correspondante consistait a) à exclure certains produits qui seraient classés comme whisky, brandy et eaux-de-vie, mais étant donnée que les dattes étaient déjà utilisées comme matière première pour le shochu au Japon, elles seraient autorisées comme fruit servant de matière première pour le shochu; b) à exclure la vodka; c) à exclure le rhum de la catégorie du shochu, mais à autoriser l'awamori d'Okinawa, fabriqué avec de la mélasse de futaie, à demeurer du shochu; et d) à exclure le gin et les boissons similaires de type genièvre.

3) L'absence de toute justification de politique autre que la protection était apparente dans les distinctions par ailleurs arbitraires établies entre les catégories de produits. La seule différence entre la vodka et le shochu A était que selon la définition prévue dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, le shochu A ne pouvait pas être filtré au moyen de charbon de bois de bouleau blanc, mais il pouvait être filtré au moyen de toute autre matière. Cependant, le taux de la taxe sur la vodka était 2,55 fois supérieur à celui sur le shochu. Le gouvernement japonais n'avait jamais prétendu que l'interdiction d'utiliser du charbon de bois de bouleau blanc pour le filtrage du shochu était motivée par des considérations sanitaires ou par toute autre politique. La distinction ne pouvait donc pas avoir d'autre objectif que d'exclure la vodka importée des avantages fiscaux accordés aux producteurs de shochu.

4) Il était arbitraire aussi de fixer la teneur en alcool maximum du shochu obtenu par distillation en continu (shochu A) à 36 pour cent et la teneur en alcool maximum du shochu distillé autrement (shochu B) à 45 pour cent. Toutes les boissons alcooliques entrant dans les catégories "shochu", "whisky/brandy" et "eaux-de-vie" étaient classées comme "liqueurs" et imposées à un taux uniforme quand elles étaient mélangées préalablement avec une boisson non alcoolique sucrée. Toutefois, les mêmes boissons alcooliques vendues non diluées étaient classées dans des catégories fiscales différentes et imposées à des taux très différents, bien qu'elles fussent souvent consommées sous la forme de mélanges préparés à la maison avec des boissons non alcooliques analogues. Les Etats-Unis

⁷²Tan Hirosho, "Shuzeiho to no ichibu o kaisei suru horitsu" (Loi révisant partiellement la Loi sur la taxation des boissons alcooliques), dans *Zeisei Tsushin* (Bulletin de politique fiscale), juin 1962, page 23ff. L'article identifie l'auteur comme étant le Directeur adjoint du Ministère des finances, deuxième Division de la politique fiscale.

estimaient, encore une fois, que le gouvernement japonais n'avait pas avancé de justification de politique pour cette différence d'imposition. La seule explication rationnelle était que les boissons préalablement mélangées, à la différence des boissons alcooliques non diluées, étaient produites presque exclusivement au Japon. Pour les Etats-Unis, le caractère arbitraire de la distinction faite entre les "eaux-de-vie" et le shochu était confirmé par la décision récente de Suntory, le producteur de la vodka de marque "Juhyo", de caractériser ce produit comme shochu A. Avant juin 1993, le Juhyo était vendu comme vodka et il représentait près de la moitié de la production japonaise de vodka. A partir de juin 1993, Suntory avait cessé d'utiliser le charbon de bois de bouleau blanc comme matière filtrante et il avait commencé à vendre le Juhyo comme du shochu A, simplement afin d'alléger la charge fiscale pesant sur le produit. Suntory s'était alors trouvé en mesure de baisser le prix de détail du Juhyo, ce qu'il avait fait. Bien entendu, en raison des droits de douane élevés applicables au shochu, il n'avait pas été possible aux producteurs de vodka étrangers de procéder de même. Suivant les Etats-Unis, la distinction établie par le système d'imposition des boissons alcooliques au Japon entre le shochu et toutes autres eaux-de-vie distillées était donc arbitraire et artificielle.

4.108 Le Japon a répondu que les parties plaignantes semblaient confondre la politique japonaise actuelle, telle qu'elle avait été expliquée dans le cadre des consultations bilatérales, avec celle de 1987. Le Japon ne s'était pas référé à la notion de "capacité contributive" durant les consultations bilatérales. En 1987, la politique était essentiellement la suivante: "Comme les consommateurs de whisky avaient une plus grande capacité contributive que les consommateurs de shochu, le ratio taxe/prix devait être plus élevé pour le whisky que pour le shochu". En revanche, depuis l'amendement de 1989, la politique fiscale actuelle était la suivante: "Le ratio taxe/prix devrait être en gros constant entre le whisky et le shochu afin d'assurer la neutralité pour le choix des consommateurs et l'équité entre les consommateurs de ces produits". L'examen des droits d'accise au regard des trois critères de neutralité, d'équité horizontale et d'équité verticale était une pratique courante des autorités fiscales de par le monde, même si celui de ces trois critères considéré comme prioritaire pouvait différer selon les conditions socio-économiques existantes: par exemple, dans le rapport sur les droits d'accise établi par le Bureau du budget du Congrès des Etats-Unis en 1990, la discussion débutait par l'examen des trois critères. L'absence d'objectifs de politique déclarés dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques reflétait simplement une pratique courante dans la législation fiscale japonaise; ainsi, lorsqu'il avait introduit l'amendement de 1989 devant la Diète nationale, le Ministre des finances avait déclaré ce qui suit: "Les principes fondamentaux du présent amendement sont d'assurer l'équité dans la répartition de la charge fiscale et de maintenir la neutralité vis-à-vis des activités économiques". Le Japon soutenait en outre que les déclarations auxquelles s'étaient référés les Etats-Unis faisaient partie des comptes rendus des délibérations de la Diète sur l'amendement de 1994. Il était inconcevable toutefois que l'amendement ait pu avoir une visée protectrice; cet amendement augmentait le taux de la taxe de 30 pour cent pour le shochu A et de 44 pour cent pour le shochu B, tout en n'augmentant que de 11 pour cent seulement la taxe sur les "eaux-de-vie" et en maintenant la taxe sur le whisky/brandy au même niveau. Le commentaire écrit en 1962 par la personne qui avait préparé la Loi sur la taxation des boissons alcooliques se référait simplement au problème inhérent à toute classification de produits, problème auquel renvoyaient aussi d'autres allégations d'arbitraire. Les amendements de 1989 et de 1994 qui avaient augmenté substantiellement la taxe sur le shochu B réfutaient, *ipso facto*, l'allégation d'une distorsion de politique par des forces politiques locales. Cela incitait le Japon à conclure que des considérations spéculatives internes n'étaient pas la base appropriée pour les constatations de groupes spéciaux. Le whisky, le brandy et les eaux-de-vie consommés au Japon étaient fabriqués en grande part dans le pays. Par exemple, la part de production nationale était de 75 pour cent pour le whisky, de 72 pour cent pour le brandy et de 82 pour cent pour les "eaux-de-vie". Ces catégories ne pouvaient pas être considérées comme correspondant à des importations en tant que telles. La classification par catégorie fiscale de ces produits, par conséquent, ne constituait pas un ciblage des importations comme le prétendaient les Etats-Unis. La taxe sur le shochu (actuellement de 17,9 pour cent, équivalente à

celle sur la vodka et inférieure à celle sur le rhum) était sans rapport avec les questions soulevées au regard de l'article III. De plus, pour le Japon les catégories n'étaient ni exceptionnelles ni arbitraires. Selon la communication des Etats-Unis, il était arbitraire de distinguer la vodka du shochu sur la base du filtrage au moyen de charbon de bois de bouleau blanc; le Japon rétorquait à cela que toute définition juridique d'un produit soulevait des difficultés similaires dès lors qu'il s'agissait de traduire un concept socialement accepté. Il n'y avait pas là davantage de visée protectrice que dans la définition par la Communauté du vin mousseux sur la base des bouchons "champignons". Le Japon soutenait encore une fois que les différents taux plafonds concernant la teneur en alcool pour le shochu A et le shochu B renvoyaient eux aussi au problème de la définition des produits. Il était prévu huit différents seuils concernant la teneur en alcool pour diverses catégories de produits dans la directive de la Communauté sur les définitions. Le Japon ne pensait pas que cela rendait la règle communautaire protectionniste.

4.109 Le Japon a poursuivi sa réfutation des arguments relatifs aux buts de la législation, en déclarant qu'il n'était pas arbitraire d'appliquer le même taux de taxe aux boissons préalablement mélangées tout en assujettissant les produits originaux non mélangés à des taux différents; le Canada, qui appliquait des taux différents aux boissons alcooliques distillées et aux vins, appliquait un taux identique aux boissons préalablement mélangées fabriquées à partir de boissons alcooliques distillées et aux boissons préalablement mélangées fabriquées à partir de vin. La recaractérisation de la vodka de marque "Juhyo" en shochu par le fabricant consistait, dans le fond, à commercialiser deux produits différents sous le même nom de marque et ne dénotait pas d'arbitraire dans la classification par catégorie fiscale. Le produit shochu était fabriqué à partir d'un ensemble de matières différent et il était commercialisé comme "nouveau" Juhyo. Selon le Japon, il fallait voir là une tentative de tirer parti d'un nom de marque populaire. Suntory, le fabricant de la marque Juhyo, vendait du whisky "réserve" et du vin "réserve". La Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'était pas "la législation qui ferait une distinction entre un groupe de produits qui seraient étrangers et un autre groupe de produits qui seraient nationaux". Le whisky, les eaux-de-vie et les liqueurs étaient produits en grande quantité au Japon et, par conséquent, n'étaient pas des produits étrangers, tandis que le shochu était produit en grande quantité dans la région de l'Asie et n'était pas, par conséquent, un produit national. Enfin, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques se voulait neutre et ne prévoyait pas d'incitations en quelque sens que ce fût. Ainsi, aucun facteur confirmant un but protecteur n'avait pu être dégagé. Pour le Japon, tous les arguments avancés par les Etats-Unis quant à la classification par catégorie fiscale arbitraire ou exceptionnelle attestaient, en fait, de la difficulté inhérente à toutes les définitions juridiques de concepts sociaux.

4.110 Suivant les Etats-Unis, le taux de la taxe applicable à toute boisson alcoolique particulière au Japon était fonction de sa classification, du taux de la taxe applicable et de toutes exemptions ou réductions possibles. La définition du "shochu" avait été conçue en 1962 à un moment où tout le commerce d'importation du Japon était assujéti à des contingents liés à la balance des paiements et où les importations de shochu étaient inexistantes, afin de réserver les taux d'imposition peu élevés à une catégorie de produits exclusivement nationaux. Pour les Etats-Unis, il était absolument clair en 1962 que la définition du shochu excluait les eaux-de-vie distillées importées et entrerait dans un système favorisant le shochu à travers le taux d'imposition. Cette classification par catégorie fiscale était conçue dans le but de perpétuer la situation du marché de 1962. Depuis 1962, le shochu A et en particulier le shochu B avaient bénéficié des taux d'imposition sur les eaux-de-vie distillées les moins élevés. Cela avait eu pour effet de cimenter des distinctions faites dans des conditions de protection parfaite et de perpétuer le marché fermé de la période antérieure à la libéralisation. La discrimination en matière de taux d'imposition avait été atténuée, mais non éliminée, après le rapport du Groupe spécial de 1987. Le shochu pouvait encore être caractérisé comme un produit japonais bénéficiant de taux d'imposition peu élevés discriminatoires. D'ailleurs, lorsqu'un système de classifications avait été conçu à une époque de protection absolue comme celle-là, la classification par catégorie fiscale des produits selon leur statut durant la période de contingentement devait être réévaluée après la levée des

contingents liés à la balance des paiements. Or la discrimination fiscale persistait: 982,3 yen par litre pour le whisky et le brandy contre 102,1 yen par litre pour le shochu B, et 367,3 yen par litre pour les eaux-de-vie contre 155,7 yen par litre pour le shochu A. Le Japon n'avait pas avancé de raison de politique convaincante justifiant cette différence. Les Etats-Unis se sont référés à une déclaration du Conseil de la réforme administrative du gouvernement japonais lui-même admettant qu'actuellement il n'y avait pas de justification logique pour la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ni d'explication plausible pour le système de taxation des boissons alcooliques, y compris la segmentation des catégories et des taux d'imposition.

4.111 Les Etats-Unis ont également fait valoir que si une taxe favorisait fortement un produit dont le montant consommé était en totalité ou en quasi-totalité produit dans le pays, mais pas un autre produit qui était directement concurrent ou directement substituable, un objectif de protection pouvait être supposé. Dans le rapport du Groupe spécial Boissons à base de malt de 1992, dans la discussion sur le traitement fiscal spécial accordé par le Mississippi aux vins produits à partir de raisin scuppernong, il était noté que même si l'on estimait que ce vin n'était pas similaire à d'autres vins, on devrait néanmoins considérer que les deux types de vins étaient des produits "directement concurrents" aux termes de la note interprétative relative à l'article III:2, deuxième phrase, et que l'imposition d'une taxe plus élevée sur le vin importé directement concurrent, de manière à protéger la production nationale, était incompatible avec cette disposition. Les Etats-Unis ont souligné aussi la différence soudaine ou spectaculaire dans les taux à la marge introduite par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, ce qui induisait des différences importantes de traitement des produits de part et d'autre de la ligne de démarcation établie entre le shochu et les autres eaux-de-vie distillées. Les taux appliqués au shochu A et au shochu B étaient encore très inférieurs aux taux appliqués aux autres eaux-de-vie distillées. Il y avait encore une différence de taxation de 9,6 à 1 entre le whisky et le shochu B, une différence de 6,3 à 1 entre le whisky et le shochu A et une différence de 2,4 à 1 entre les eaux-de-vie et le shochu A, selon la teneur en alcool de référence respective dans chaque cas. Pour les Etats-Unis, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ciblait les caractéristiques inhérentes au produit de telle sorte que les fabricants étrangers de gin ou de rhum ne pouvaient pas faire un produit qui ait accès au taux d'imposition moins élevé sans changer la nature de leur produit.

4.112 Le Japon a répondu que les taux d'imposition actuellement appliqués aux boissons alcooliques distillées étaient complètement différents de ceux de 1962. En outre, le commentaire du Conseil de la réforme administrative concernait la taxation des boissons alcooliques en général et ne contenait pas de référence spécifique aux boissons alcooliques distillées. En fait, la critique du Comité quant aux lacunes du système de taxation des boissons alcooliques en général au Japon vaudrait pour tout système de taxation des boissons alcooliques de par le monde. Il était vrai qu'il y avait place pour des améliorations, mais aucune taxe n'était parfaite. Quant à la condamnation des Etats-Unis concernant "la différence soudaine ou spectaculaire dans les taux à la marge", le Japon rétorquait que cette différence était commune à la plupart des distinctions fiscales: aux Etats-Unis, le taux de la taxe sur les vins sautait de 1,07 dollar à 3,40 dollars quand le taux de dioxyde de carbone dans le vin dépassait 0,392 gramme par 100 millilitres. En outre, 75 pour cent du whisky, 72 pour cent du brandy, 82 pour cent des eaux-de-vie et 97 pour cent des liqueurs consommés au Japon étaient produits dans ce pays. Il fallait donc beaucoup d'imagination pour supposer une idée de ciblage des importations derrière ces catégories ou taxes. Pour le whisky, en particulier, le Japon était le cinquième producteur mondial. Il était donc exclu qu'il pût cibler les importations à travers la taxation de la catégorie. Les importations n'étaient pas ciblées et si la préoccupation centrale de l'article III:2 était le ciblage des importations, comme le soutenaient les Etats-Unis, l'absence de ciblage suffisait pour établir que la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques était compatible avec l'article III. Pour étayer son argument, le Japon a appelé l'attention du Groupe spécial sur un graphique illustrant la part de la production nationale de boissons alcooliques par rapport aux ventes totales au Japon (voir annexe IV).

2. L'effet de la législation

4.113 Les Etats-Unis ont fait encore valoir que la distinction établie par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait aussi pour effet d'assurer une protection de la production nationale. A cet égard, les données relatives aux ventes et aux flux commerciaux reflétaient les modifications des conditions de concurrence favorisant les produits nationaux. D'autres éléments, y compris la création de produits intrinsèquement nationaux et de produits intrinsèquement étrangers et la question de l'existence d'une différence de taux importante entre les catégories, appuyaient aussi la conclusion quant à un effet protecteur. Dans ce contexte, les Etats-Unis appelaient l'attention du Groupe spécial sur certaines des conclusions du rapport du Groupe spécial de 1987, où il avait été constaté ce qui suit: 1) les habitudes des consommateurs variaient en fonction des prix respectifs du shochu et des autres boissons alcooliques distillées, de leur disponibilité dans le commerce et de leurs autres rapports de concurrence mutuels (c'est-à-dire qu'il existait une élasticité croisée de la demande substantielle entre ces produits); 2) l'accroissement des importations japonaises de boissons alcooliques "de type occidental" témoignait de ce rapport de concurrence durable, ainsi que des possibilités de substitution entre diverses boissons alcooliques offertes par le commerce; et 3) il existait un rapport de concurrence directe ou de substituabilité directe entre les boissons alcooliques distillées d'importation et celles de fabrication japonaise, y compris toutes les qualités de whisky/brandy, la vodka et le shochu des types A et B, aux termes de l'article III:2, deuxième phrase. Il était constaté aussi dans le rapport du Groupe spécial de 1987 que les facteurs ci-après constituaient "des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise et qu'il en résulterait une protection de la production nationale de shochu": a) la différence importante entre les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu et ceux appliqués aux eaux-de-vie distillées importées; b) le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon et que la taxation plus faible du shochu était de nature à protéger la production nationale, plutôt que celle d'un produit fabriqué dans de nombreux pays; et c) la substituabilité mutuelle des boissons alcooliques distillées, illustrée par l'augmentation des importations japonaises de boissons alcooliques distillées et la consommation de shochu mélangé avec d'autres boissons. Pour les Etats-Unis, l'examen de l'effet de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en l'espèce devait être centrée sur l'altération qualitative des conditions de concurrence telles que le ciblage des importations et la preuve d'une élasticité croisée de la demande entre les catégories favorisées et les catégories défavorisées.

4.114 Les Etats-Unis ont fait valoir que le shochu consommé au Japon continuait à être produit presque exclusivement dans ce pays. En 1994, les importations de shochu avaient représenté 1,7 pour cent des ventes totales et 1 pour cent des ventes totales d'eaux-de-vie distillées et d'"eaux-de-vie distillées authentiques". En 1994 aussi, les importations de pays tiers avaient représenté 27 pour cent des ventes totales de whisky, 29 pour cent des ventes totales de brandy, 18 pour cent des ventes totales d'eaux-de-vie et 78 pour cent des ventes totales de "liqueurs authentiques". En même temps, le shochu fabriqué dans le pays avait représenté plus de 80 pour cent de toutes les ventes d'eaux-de-vie distillées et de liqueurs authentiques dans le pays. Ainsi, la protection dont bénéficiait le shochu avait eu pour effet de protéger la production nationale.

4.115 En ce qui concerne les parts de marché du shochu et l'élasticité-prix croisée du shochu, les Etats-Unis, en plus des arguments déjà exposés de façon détaillée dans les paragraphes 4.82 à 4.93, soutenaient que la demande de shochu était clairement influencée dans une large mesure par les fluctuations de la demande d'autres eaux-de-vie distillées et liqueurs. La réorganisation du marché des eaux-de-vie distillées après la réforme fiscale de 1989 en témoignait. La réforme de 1989 avait unifié les taux d'imposition pour le whisky, supprimé la classification du whisky en trois qualités et, par conséquent, plus que triplé le taux de la taxe sur le whisky de deuxième qualité tout en abaissant les taxes sur les autres whiskies, les liqueurs authentiques et les eaux-de-vie. La Loi de 1989 avait

également augmenté un peu la taxe sur le shochu. Les Etats-Unis faisaient valoir en particulier ce qui suit:

- Les prix de détail du whisky de deuxième qualité avaient presque doublé et la part de marché du whisky produit dans le pays était tombée de 27 pour cent en 1988 à 19,6 pour cent en 1990. Cette tendance s'était poursuivie: en 1994, la part de marché du whisky produit dans le pays avait encore chuté, avec 13,2 pour cent seulement. Les fabricants de shochu avaient pu occuper la place détenue auparavant sur le marché par le whisky de deuxième qualité. Les ventes de shochu avaient augmenté régulièrement et en 1994 elles avaient représenté 74,2 pour cent des ventes d'eaux-de-vie distillées.
- Les prix du whisky, des liqueurs et des eaux-de-vie importés avaient baissé tandis que leurs ventes augmentaient. Toutefois, le Japon était entré en récession en 1992. Les catégories les plus fortement taxées (whisky/brandy, liqueurs authentiques et eaux-de-vie), avaient été les plus sévèrement touchées et avaient, depuis 1992, enregistré un recul des ventes en termes à la fois relatifs et absolus tandis que la part de marché du shochu continuait à progresser à leurs dépens.
- Comme les prix du shochu et des autres eaux-de-vie distillées avaient partiellement convergé, leur élasticité croisée de la demande avait augmenté.
- Le shochu continuait à être fabriqué presque exclusivement au Japon. En 1994, les importations de shochu avaient représenté 1,7 pour cent des ventes totales et 1 pour cent des ventes totales d'eaux-de-vie distillées et d'"eaux-de-vie distillées authentiques". En 1994 aussi, les importations de pays tiers avaient représenté 27 pour cent des ventes totales de whisky, 29 pour cent des ventes totales de brandy, 18 pour cent des ventes totales d'eaux-de-vie et 78 pour cent des ventes totales de "liqueurs authentiques". En même temps, le shochu fabriqué dans le pays avait représenté plus de 80 pour cent de l'ensemble des ventes d'eaux-de-vie distillées et de liqueurs authentiques dans le pays. Ainsi, la protection assurée au shochu avait eu pour effet de protéger la production nationale.

4.116 Pour appuyer leur allégation quant à l'effet protecteur de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, les Etats-Unis ont fait valoir qu'il y avait une différence soudaine ou spectaculaire dans les taux à la marge. Les taux pour le shochu A et le shochu B étaient encore très inférieurs aux taux pour les autres eaux-de-vie distillées. Les Etats-Unis notaient qu'il y avait encore une différence de taxation de 9,6 à 1 entre le whisky et le shochu B, de 6,3 à 1 entre le whisky et le shochu A et de 2,4 à 1 entre les eaux-de-vie et le shochu A, aux valeurs de référence respectives dans chaque cas. De plus, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ciblait les caractéristiques inhérentes au produit. Les fabricants étrangers de gin ou de rhum ne pouvaient pas faire un produit qui ait accès au taux d'imposition moins élevé sans changer la nature du produit.⁷³

4.117 Les Etats-Unis ont fait valoir en outre que l'effet protecteur de la distinction fiscale apparaissait également dans les tentatives des producteurs japonais de shochu pour faire ressembler leurs produits au whisky ou pour souligner les points d'analogie concernant les matières premières, les ingrédients, les procédés de fabrication, l'apparence et la tradition entre leur shochu et le whisky ou le brandy. En mai 1988, le fabricant de shochu Takara avait commencé à commercialiser le "Jun Legend", une

⁷³Les Etats-Unis ont ajouté que cela était fondamentalement différent, par exemple, d'une incitation fiscale pour le montage de pots catalytiques sur les automobiles en ce sens qu'une automobile pouvait bénéficier de l'incitation sans changer de nature.

sorte de shochu de couleur légèrement ambrée obtenue en mélangeant deux types d'alcool distillés à partir d'orge et de maïs et en les faisant vieillir dans des fûts de chêne méché pendant un à cinq ans. L'argument de Takara était que "la caractéristique la plus notable de cette marque est un arôme et un goût analogues au whisky". Quand le nouveau produit avait été lancé, Takara avait annoncé que selon ses attentes il attirerait des personnes qui consommaient auparavant du whisky de deuxième qualité, pour lequel il fallait prévoir une hausse des taux d'imposition suite à l'unification des taux d'imposition sur toutes les qualités de whisky. Le traitement favorable du shochu était un exemple classique de recours à un système fiscal pour perpétuer les préférences actuelles des consommateurs. Les fabricants étrangers de gin ou de rhum ne pouvaient pas faire un produit qui ait accès au taux d'imposition moins élevé accordé au shochu sauf s'ils changeaient la nature du produit. En conséquence, les Etats-Unis concluaient que la distinction fiscale réglementaire introduite par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques entre le shochu et les autres boissons alcooliques importées ciblaient les importations et avait pour but et pour effet d'assurer une protection, en violation de la deuxième phrase de l'article III:2 (ainsi que de la première phrase de l'article III:2 pour laquelle les Etats-Unis suggéraient le même critère).

4.118 Le Japon a répondu à l'assertion des Etats-Unis selon laquelle la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait un effet protecteur. Pour le Japon, parmi les quatre raisons ayant amené le Groupe spécial de 1987 à constater dans son rapport le caractère protecteur du système japonais de taxation des boissons alcooliques, la première (différence importante entre les taux de la taxe spécifique) n'existait pas aujourd'hui avec la base de comparaison appropriée, la deuxième (taxe *ad valorem* sur les boissons alcooliques importées) avait déjà été supprimée, la troisième (production exclusive du shochu au Japon) était incorrecte et la dernière (augmentation des importations de boissons alcooliques de type occidental et consommation de shochu mélangé avec du whisky, etc.) était l'amalgame d'un fait non pertinent et d'une supposition incorrecte. Comme le Japon l'avait fait valoir à la Communauté, les "rapports de concurrence directe ou de substituabilité directe" entre le shochu japonais et les boissons alcooliques distillées importées d'autres catégories n'étaient pas démontrés. La prétendue "différence soudaine ou spectaculaire dans les taux à la marge" était commune à de nombreux systèmes fiscaux, y compris la taxation des vins aux Etats-Unis et dans la Communauté, et ne prouvait pas qu'il y avait protection. Le produit "Jun Legend" était un exemple d'expérience à la marge qui, selon le Japon, accompagnait toutes les catégories de produits avec des différences de taxation. Le shochu, dont le Japon n'était que le deuxième ou troisième producteur mondial, n'était pas un "produit intrinsèquement national" et le whisky, dont le Japon était le cinquième producteur mondial, n'était pas un "produit intrinsèquement étranger". Pour le Japon, aucun des critères des Etats-Unis n'était rempli.

G. Application à la présente affaire de l'analyse juridique suggérée par le Japon pour l'interprétation de l'article III:2

4.119 Le Japon a fait valoir que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en général et la nature même de son système de classification fiscale n'avaient ni le but ni l'effet d'"assurer une protection". Pour le Japon, l'absence de but et d'effet protecteurs de la distinction réglementaire faite dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques confirmait que le shochu et les autres boissons alcooliques importées n'étaient pas des produits similaires et que la législation n'était pas incompatible avec l'article III:2, première et deuxième phrases. Le Japon avançait trois critères pour démontrer que la distinction réglementaire faite dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était compatible avec l'article III:2: a) la nature de la classification par catégorie fiscale, b) les buts de la législation et plus particulièrement les nouvelles politiques d'équité horizontale et de neutralité, et c) l'absence d'effet protecteur démontrée par le fait qu'il n'y avait pas de rapport de concurrence entre le shochu et les autres boissons alcooliques importées (pas d'élasticité-prix croisée), par le fait que du shochu était produit à l'étranger et par la neutralité même de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques.

1. Classification par catégorie fiscale de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques

4.120 Le Japon a déclaré que le shochu était facile à distinguer du reste des boissons alcooliques distillées et que ces différences avaient été reflétées dans des prix taxé non comprise différents en fonction desquels les taux d'imposition étaient ajustés selon les catégories fiscales de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. Manifestement, la classification par catégorie fiscale des boissons alcooliques distillées conformément à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'était pas protectionniste puisqu'elle était fondée sur trois critères objectifs: i) le coût des matières premières; ii) la teneur en alcool; et iii) la valeur ajoutée par traitement après distillation. Plus spécifiquement, les distinctions entre les catégories étaient les suivantes:

- le shochu A et le shochu B avaient une teneur en alcool peu élevée, étaient produits à partir de matières peu coûteuses et étaient "normalement consommés sans traitement après distillation";
- les "eaux-de-vie" étaient également produites à partir de matières premières peu coûteuses, mais elles avaient une teneur en alcool élevée ainsi qu'une "valeur ajoutée par traitement après distillation plus élevée" (dans le cas de la vodka, par un "procédé de filtrage spécial"; dans le cas du rhum, par le vieillissement; et dans le cas du gin "par l'addition d'arômes");
- le "whisky/brandy" avait une teneur en alcool élevée et était produit à partir de matières premières coûteuses. En outre, il avait une "valeur ajoutée après distillation plus élevée" (par "vieillissement en fût de bois");
- la "liqueur" était décrite comme suit par la Communauté: "Cette catégorie comprend deux groupes de produits bien différenciés: d'une part, les liqueurs dites à base d'un seul produit ou liqueurs authentiques avec une teneur en alcool relativement élevée (souvent 40 pour cent, même si dans certains cas elle ne dépasse pas 16 à 24 pour cent) telles que les liqueurs de brandy, les liqueurs d'orange, l'anisette, les crèmes, les liqueurs d'émulsions et certains amers; et d'autre part, les cocktails et boissons préalablement mélangées mousseuses combinant un ou plusieurs alcools avec des boissons non alcooliques et ayant une teneur en alcool globale de 4 à 12 pour cent". Les deux groupes de produits, qui constituaient auparavant deux catégories fiscales séparées, ont été regroupés dans la catégorie fiscale unique "liqueur" par l'amendement de 1989 suite à la recommandation figurant dans le rapport du Groupe spécial de 1987.

Le Japon a résumé cette classification par catégorie dans le diagramme suivant:

Matières premières	Distillation	Traitement après distillation	Produit
Malts, raisins-----	Distillation-----	Vieillissement	Whisky/brandy
Grains, {Alambic à feu direct - Shochu A }	{	{Addition d'extraits	Liqueur
pommes de terre {	}	{	
{Appareil à colonne - Shochu B }	}	{Purification, addition d'arôme }	
		} . .	"Eaux-de-vie"
Mélasses-----	Distillation-----	Vieillissement-----}	

Le Japon a expliqué ensuite au Groupe spécial que les catégories fiscales correspondantes avaient été établies à la lumière des trois critères suivants: 1) les catégories fiscales étaient fondées sur des différenciations socialement établies; 2) le niveau de consommation justifiait une catégorie indépendante;

et 3) les catégories fiscales étaient compatibles avec les objectifs de politique. Le Japon fait valoir en particulier ce qui suit:

1) Diverses combinaisons de matières, de procédés de production et de teneurs en alcool avaient dû être expérimentées dans le passé, mais la plupart avaient été éliminées par le jeu de la concurrence. Après quantité d'expérimentations de cet ordre, seules des combinaisons particulières avaient survécu et avaient acquis la faveur des consommateurs. Le Japon estimait qu'avaient émergé des catégories de produits socialement établies sous la forme de whisky, de brandy, de gin et autres. Le shochu, aussi, avait émergé comme une catégorie distincte largement reconnue en tant que telle dans l'Asie du Sud-Est et de l'Est. De fait, une enquête auprès des consommateurs japonais avait fait apparaître une différence aisément discernable, d'après les perceptions des consommateurs, entre le shochu et les autres boissons alcooliques distillées. Ces différenciations socialement établies entre les produits avaient leurs racines dans l'histoire et elles restaient fondamentalement stables au fil du temps. Etant donné que les catégories fiscales pour les boissons alcooliques affectaient un grand nombre de consommateurs, il était souhaitable qu'elles fussent aisément compréhensibles et cette considération justifiait des catégories fiscales fondées sur des différenciations socialement établies entre les produits. Le Japon soutenait aussi qu'un rapport de concurrence tendait à être plus faible entre deux produits reconnus comme différents par les consommateurs qu'entre des produits appartenant à la même catégorie. Au nom de la neutralité, par conséquent, il valait mieux faire une distinction en fonction de ces différenciations. La généralisation entraînait à divers niveaux dans les concepts socialement établis et les "boissons", les "boissons alcooliques", le whisky et le "whisky de malt" étaient tous des concepts socialement établis. Des critères s'imposaient pour choisir entre ces concepts et pour les combiner en catégories fiscales et le Japon prenait comme critères la compatibilité de la classification par catégorie fiscale avec l'objectif de politique et le niveau de consommation pour justifier une catégorie indépendante. Selon les catégories fiscales existantes, les concepts socialement établis, tels que whisky, brandy et gin, étaient groupés en fonction de leurs caractéristiques communes du point de vue du coût plus ou moins élevé des matières premières, du degré de valeur ajoutée et de la teneur en alcool et, en conséquence, de leurs prix taxe non comprise. Les catégories fiscales résultantes avaient été jugées adaptées à l'objectif de politique relatif à l'égénéralisation des ratios taxe/prix tout en restant compatibles avec les différenciations socialement établies entre les produits. Le Japon a ajouté qu'un problème avait été reconnu lors de la préparation de la réforme de 1989, à savoir les différences des prix des matières et des prix taxe non comprise entre le whisky et le brandy, qui étaient combinés dans une catégorie fiscale unique. Pour finir, la classification par catégorie fiscale avait été maintenue parce que le brandy n'était pas consommé en quantité suffisante pour être traité comme une catégorie fiscale indépendante.

2) En outre, le Japon a dit que par souci de simplicité, un certain niveau de consommation devait être atteint pour qu'une catégorie indépendante soit établie. Par exemple, la catégorie "whisky/brandy" avait été séparée de la catégorie "divers" en 1962 compte tenu de l'accroissement de la consommation. De même, la différence de classification par catégorie fiscale des vins de raisins et de fruits pour le Japon, qui les considérait comme une catégorie, et pour la Communauté, qui établissait six catégories, semblait résulter d'une importante disparité dans les quantités consommées. Le Japon a réaffirmé que la classification par catégorie selon les différenciations socialement établies entre les produits attestait de son objectivité et, par conséquent, du caractère non protecteur de son objectif de politique. Le Japon a souligné avec insistance qu'il ne proposait pas, contrairement à l'allégation de la Communauté, que des critères socialement établis servent de guide aux fins de l'interprétation de l'article.

3) Le Japon a également fait valoir que le résultat de cette sélection et de ce groupement, traités au paragraphe précédent, devait être adapté à l'objectif de politique. La taxe de 1987 était assortie

d'une forte disparité dans le ratio taxe/prix, mais cette disparité avait été éliminée par les modifications des taux introduites par l'amendement de 1989. Compte tenu de l'importance prépondérante de neutralité et de l'équité horizontale dans le cadre de l'amendement de 1989, le ratio taxe/prix devait être égalisé entre les catégories de boissons alcooliques distillées. Il était souhaitable à cet effet que la classification par catégorie fiscale reflète les différences de prix taxe déduite entre les types de produits et c'était justement ce que faisait la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. Les variations des prix depuis l'amendement de 1989 avaient conduit le Japon à modifier la loi une deuxième fois en 1994; le ratio taxe/prix en décembre 1995 était proche de celui obtenu après l'amendement de 1989. En somme, depuis l'amendement de 1989 les taux d'imposition étaient fixés de manière à égaliser en gros le ratio taxe/prix moyen pour le shochu et les autres catégories. Le Japon soutenait qu'un droit d'accise était neutre à l'égard du commerce quand il égalisait le ratio taxe/prix. La taxe japonaise était neutre à l'égard du commerce et elle n'avait pas pour effet de protéger la production nationale.

4.121 Le Japon a souligné que les classifications de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques telle qu'elle avait été amendée correspondaient aux classifications de la nomenclature du Système harmonisé (SH) tel qu'il avait été révisé par le Conseil de coopération douanière en 1993. Comme indiqué plus haut, le shochu, tel qu'il était défini dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, était une catégorie de produit relevant de la position 2208.90 du SH (Autres) et ayant une teneur en alcool moins élevée. La Japon voyait une analogie frappante dans le fait que la nomenclature du SH prévoyait des catégories distinctes pour le brandy, le whisky, le rhum, le gin, la vodka et la liqueur. Si la nomenclature du SH n'était pas protectrice, alors le Japon estimait que la classification de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne devait pas non plus être considérée comme protectrice.

Nomenclature du SH 1996	Loi sur la taxation des boissons alcooliques
2208 Boissons alcooliques distillées	
2208.20 Brandy 2208.30 Whisky	Whisky/brandy
2208.40 Rhum 2208.50 Gin 2208.60 Vodka	"Eaux-de-vie"
2208.70 Liqueur	Liqueur
2208.90 Autres	Shochu (teneur en alcool moins élevée) "Eaux-de-vie" (teneur en alcool plus élevée)

La nomenclature du SH ne définissait pas le whisky, la vodka ou la liqueur. Mais conformément à un principe commun aux constitutions civilisées, toute prescription qui imposait une charge fiscale à la population devait être énoncée aussi clairement que possible. Ce travail de rédaction supposait inévitablement que l'on différencie entre divers concepts. La tâche, certes peu aisée, impliquait quelque peu de jugement car les concepts socialement acceptés n'étaient pas nécessairement fondés sur une analyse scientifique, mais pouvaient découler d'une évolution historique. Par exemple, le critère de la purification au moyen de charbon de bois de bouleau blanc dans la définition de la vodka était, selon l'appréciation par le Japon de l'argument des Etats-Unis, arbitraire. N'était-il pas arbitraire, alors, de définir un vin mousseux par son bouchon "champignon" maintenu à l'aide d'attaches ou de liens, comme le prévoyait la Directive de la Communauté sur la taxation des boissons alcooliques? L'argument de la Communauté contre les critères japonais faisait ressortir non pas le caractère arbitraire de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, mais plutôt la difficulté commune à toutes les définitions de

produits. Selon le Japon, nonobstant les allégations des autres parties au différend en cours, il n'y avait rien d'arbitraire à identifier ces catégories populaires suivant des concepts socialement acceptés.

4.122 Le Japon a répondu ensuite à une autre allégation quant au prétendu caractère arbitraire de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, à savoir le plafond pour la teneur en alcool du shochu A (35 pour cent) et du shochu B (45 pour cent). L'impression d'arbitraire, toutefois, reflétait la difficulté inhérente à la définition d'un concept développé au fil du temps. Pour illustrer cette difficulté commune, le Japon s'est référé à la teneur en alcool minimum prévue pour divers produits dans les définitions européennes, à savoir:

40 pour cent	Whisky, pastis
37,5 pour cent	Rhum, gin, vodka, ouzo, korn
36 pour cent	Brandy
35 pour cent	Eaux-de-vie de grains
32 pour cent	Korn
30 pour cent	Boissons spiritueuses aromatisées au cumin
25 pour cent	Boissons spiritueuses de fruits
15 pour cent	Boissons spiritueuses aromatisées à l'anis

Pour le Japon, ces taux planchers n'étaient nullement arbitraires; ils reflétaient simplement les traits essentiels de concepts développés au fil du temps et socialement acceptés. Comme indiqué plus haut, le plafond relativement peu élevé fixé pour la teneur en alcool du shochu reflétait les caractéristiques fondamentales de ce type de boisson alcoolique peu coûteuse. La Loi sur la taxation des boissons alcooliques permettait effectivement une expérimentation à la marge, comme le démontraient les exemples de la vodka Juhyo ou du "Jun Legend". Le Japon soulignait que cela n'était pas inhérent au système fiscal japonais. Tant qu'il y avait une différence de taxation entre les catégories de produits, une expérimentation était possible. Il s'agissait d'une question de politique fiscale optimale et non de règles du GATT. Par exemple, la vodka Juhyo, qui ne contenait que 20 pour cent d'alcool, ne répondrait pas aux critères relatifs à la teneur en alcool fixés pour la vodka en Europe (37,5 pour cent) ou aux Etats-Unis (40 pour cent). Même si la méthode de filtrage de la vodka était utilisée, du point de vue de la teneur en alcool il s'agissait de shochu. Ce produit "limite" était consommé en grande partie de la même manière que le shochu et il avait été ultérieurement reformulé en shochu authentique avec une modification s'agissant des matières premières pour lui donner un goût typique de shochu.

4.123 Pour la Communauté, ni la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, ni la réalité économique ne confirmaient la rationalisation *ex-post facto* faite par le Japon compte tenu de ce qui suit:

- La teneur en alcool n'était pas un critère de classification aux termes de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. Elle n'était pas un élément des définitions légales du "whisky" ou des "eaux-de-vie". Ces catégories pouvaient être fabriquées et vendues avec n'importe quelle teneur en alcool. Par ailleurs, la teneur en alcool légale maximum du shochu A et du shochu B était de 36 pour cent et de 45 pour cent, ce qui pouvait difficilement être considéré comme une teneur en alcool peu élevée. En conséquence, de l'avis de la Communauté le Japon ne pouvait pas soutenir que les différences dans les taux de taxation étaient fondées sur des différences dans la teneur en alcool.
- Le coût d'une matière première particulière pouvait varier considérablement d'un pays à l'autre ainsi qu'en fonction des saisons. Les raisins, par exemple, pouvaient être coûteux au Japon, où la production était quasi nulle, mais pas dans la région méditerranéenne, où ils étaient

communément utilisés pour produire des alcools industriels. Les dattes (l'un des produits légalement utilisables pour la fabrication du shochu) n'étaient pas nécessairement moins coûteuses que le malt. La Communauté estimait que la comparaison des coûts des matières premières était tout à fait hors de propos puisque le prix du riz fluctuait en fonction d'autres barrières tarifaires et non tarifaires. De toute manière, rien n'indiquait que les taux applicables au shochu fussent régulièrement ajustés de manière à tenir compte des fluctuations du prix du riz sur le marché à terme de Chicago. Les minutes des débats de la Diète sur la réforme fiscale de 1994 faisaient plutôt apparaître que les taux applicables au shochu n'étaient ajustés que pour prendre en compte les résultats de la récolte de riz au Japon.

- Le vieillissement, en fûts de bois ou dans d'autres récipients, n'était pas un élément de la définition légale du whisky ou du rhum. En outre, la définition du shochu n'excluait pas le vieillissement de ce produit. En conséquence, le Japon ne pouvait pas soutenir que le vieillissement était un critère valable pour appliquer des taux d'imposition différents. En ce qui concerne les autres eaux-de-vie blanches, on pouvait se demander quelle était la valeur ajoutée par le filtrage de la vodka au moyen de charbon de bois de bouleau blanc, à la place de toute autre matière, ou par l'addition au gin de certaines substances aromatiques. L'un quelconque de ces procédés de fabrication avait-il pour effet de multiplier la valeur de la boisson alcoolique concernée par 3,22 (différence actuelle de taxation entre les "eaux-de-vie" et le shochu B)?

La Communauté a rappelé que selon le Japon, le shochu A et le shochu B partageaient les mêmes caractéristiques: tous deux avaient une teneur en alcool peu élevée; tous deux étaient faits à partir de matières premières peu coûteuses; et tous deux avaient "une valeur ajoutée par traitement après distillation moins élevée". Toutefois, le taux d'imposition du shochu A était 1,52 fois supérieur à celui du shochu B.

4.124 En réponse à l'argument de la Communauté, le Japon a fait observer que des différences de prix taxe non comprise analogues entre les catégories existaient dans des pays qui appliquaient un taux de taxe uniforme sur les boissons alcooliques distillées aussi. Pour le Japon, la Communauté soutenait que les prix du brandy et du gin étaient analogues d'après le prospectus publicitaire d'un supermarché belge, en sélectionnant la moins chère de cinq sortes de brandy proposées dans le prospectus (armagnac, calvados et cognac) et la plus chère de six sortes de gin proposées dans le prospectus (gin et genièvre, le produit le plus coûteux compte tenu des tailles différentes des bouteilles). Le Japon considérait cela comme un cas classique de référence sélective, car le calcul des prix moyens taxe non comprise de tous les produits mentionnés dans le prospectus se traduisait par des différences de prix importantes. Quant à affirmer, comme le faisait la Communauté, que les raisins étaient très peu coûteux et étaient utilisés pour produire des alcools industriels dans la région méditerranéenne, le Japon se demandait alors pourquoi dans le supermarché belge les sortes de brandy étaient plus coûteuses que d'autres boissons alcooliques distillées. En outre, selon une enquête effectuée par la société Business International, Inc., affiliée au magazine The Economist, le brandy était plus coûteux que le whisky et le whisky était plus coûteux que le gin dans 32 villes du monde où un taux de taxe uniforme était appliqué. S'agissant de l'argument de la Communauté selon lequel aucune catégorie d'eaux-de-vie distillées n'était intrinsèquement plus coûteuse que d'autres, le Japon se demandait pourquoi alors de telles différences de prix étaient observées de par le monde. Le Japon estimait que la Communauté tendait à ignorer le fait que les différences dans la valeur de marché des boissons alcooliques distillées correspondaient à des différences subtiles entre les produits.

4.125 La Communauté a réaffirmé que les prix et les systèmes de taxation du whisky dans les pays autres que le Japon n'entraient pas dans le mandat du différend en cours.

4.126 La Communauté a également appelé l'attention du Groupe spécial sur une recommandation récente du Conseil de la réforme administrative, organe consultatif de droit public attaché au Cabinet du Premier Ministre japonais, qui avait émis l'avis suivant concernant la prétendue justification de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques:

"L'actuelle Loi sur la taxation des boissons alcooliques divise les eaux-de-vie en 16 produits, chacun avec un taux d'imposition différent. Même s'il y a eu dans le passé des raisons de fixer des taux d'imposition différents pour chaque boisson alcoolique individuelle, il n'est pas forcément possible de fournir une explication cohérente pour justifier ces raisons et la structure de la taxe sur les boissons alcooliques en général à l'heure actuelle.

... En conséquence, il serait souhaitable, au moment de la détermination des catégories et des taux, de s'assurer que la motivation des décisions soit logique et puisse être facilement comprise par les consommateurs."

4.127 Le Japon a soutenu que la traduction ci-dessus fournie par la Communauté et le Canada, qui disait que "la Loi sur la taxation des boissons alcooliques divise les eaux-de-vie en 16 produits" déviait très nettement de l'original où il était dit "l'actuelle Loi sur la taxation des boissons alcooliques divise les boissons alcooliques en 16 catégories". Le commentaire du Conseil de la réforme administrative concernait la taxation des boissons alcooliques en général et ne contenait pas de référence spécifique aux boissons alcooliques distillées. Le Japon reconnaissait qu'il y avait encore place pour une amélioration de la taxe en général, y compris la taxation des boissons de brasserie. Par exemple, le saké et le vin étaient tous deux des produits de brasserie et avaient une teneur en alcool analogue. Cependant, le taux de la taxe spécifique et le ratio taxe/prix dans le cas du saké étaient plus du double du taux et du ratio dans le cas du vin. Le Japon soutenait que la critique du Comité concernant les lacunes du système japonais de taxation des boissons alcooliques en général vaudrait en fait pour toute taxe sur les boissons alcooliques de par le monde, citant le rapport du Bureau du budget du Congrès des Etats-Unis sur les droits d'accise aux Etats-Unis et le rapport de la Commission européenne sur la taxation des boissons alcooliques en Europe. Il était vrai qu'il y avait place pour une amélioration, mais aucune taxe n'était parfaite.

4.128 La Communauté et le Canada ont répondu que les prix et les systèmes d'imposition des boissons alcooliques dans les pays autres que le Japon étaient hors du mandat du différend à l'examen.

4.129 Le Japon a poursuivi son explication de la neutralité de la classification par catégorie fiscale en déclarant que les taux d'imposition étaient fixés en fonction du prix moyen taxe non comprise de chaque catégorie. Si les prix taxe non comprise variaient d'une catégorie à l'autre, le ratio taxe/prix de détail restait en gros constant entre les catégories. Il ressortait des chiffres présentés à l'annexe VI que sur la base de la moyenne pondérée des prix de détail conseillés d'une vingtaine de produits les plus vendus, par quantité contenant le même volume d'alcool qu'une bouteille de 750 ml avec une teneur en alcool de 40 pour cent, la charge fiscale pesant sur chaque catégorie variait substantiellement. Le ratio charge fiscale/prix de détail, en revanche, était en gros le même, soit, d'après les calculs de décembre 1995 vis-à-vis des prix de détail moyens conseillés, 20 pour cent environ. Les chiffres montraient qu'un consommateur de toute catégorie, en moyenne, payait en gros 20 pour cent du prix pour la taxe. Le Japon appelait l'attention du Groupe spécial sur 20 prix individuels où le ratio taxe/prix était distribué dans une fourchette similaire. Si ces catégories étaient assujetties au même taux d'imposition selon la teneur en alcool que celui actuellement appliqué au whisky, tout shochu supporterait une charge fiscale plus lourde que tout whisky importé.

4.130 Pour étayer son assertion que la classification par catégorie fiscale de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était raisonnable, le Japon a déclaré au Groupe spécial que les membres de l'UE, le Canada et les Etats-Unis appliquaient des taux de taxe sensiblement différents aux boissons alcooliques distillées, aux vins, à la bière et aux produits intermédiaires. En outre, dans huit Etats membres de la Communauté et aux Etats-Unis, la taxe applicable au vin non mousseux était différente de celle appliquée au vin mousseux. Pour le Japon, ce traitement de différentes catégories n'était apparemment pas fondé sur le degré du rapport de concurrence entre les produits. Par exemple, il semblait y avoir peu de concurrence, à supposer même qu'il y en eût une, entre les crèmes et la vodka, tandis que dans l'étude de la société de conseil Bossard un fort rapport de concurrence entre le vin et les boissons alcooliques distillées et entre la bière et les boissons alcooliques distillées avait été constaté. Pour le Japon, les autres parties au différend rejetaient les distinctions fiscales entre le whisky et le shochu, deux produits dont on n'avait pas démontré qu'ils se faisaient concurrence. Par ailleurs, le Japon soutenait que les plaignants considéraient comme allant de soi la différenciation fiscale entre la bière, le vin et les boissons alcooliques distillées, catégories considérées comme des produits concurrents dans l'étude de la société Bossard. Le Japon a fait valoir au Groupe spécial que si le Japon ne devait pas appliquer des taux différents aux boissons alcooliques distillées en vertu des règles du GATT, alors la France qui produisait du vin ne devait pas imposer plus lourdement les boissons alcooliques distillées et l'Allemagne ne devait pas imposer de taxe plus élevée sur les boissons alcooliques distillées que sur la bière. En outre, sept Etats membres de la Communauté appliquaient des taux différents aux boissons alcooliques distillées. Selon le Japon, toutes ces pratiques n'étaient pas incompatibles avec les règles du GATT et l'article III n'était pas un instrument d'harmonisation des taxes intérieures.

4.131 Les parties plaignantes ont répondu que les systèmes d'imposition dans les pays autres que le Japon n'entraient pas dans le mandat du différend en cours et, de toute manière, étaient sans rapport avec la question de la compatibilité de la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques avec les règles du GATT.

2. Le but de la législation

4.132 Pour le Japon, la classification prévue dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'avait pas pour but de protéger la branche de production nationale. Si des catégories avaient été établies dans la loi au sujet des boissons alcooliques distillées, c'était dans le but légitime de garantir la neutralité et l'équité, et non à des fins de protection. La modification de 1989 avait signalé un changement quant au but poursuivi par la législation, car le Japon avait cessé de privilégier l'équité verticale pour mettre l'accent sur la neutralité et l'équité horizontale et qu'il avait préféré l'égalisation à la modulation du ratio taxe/prix. Jusqu'en 1987, la fiscalité tendait avant tout vers l'"équité verticale". L'"équité verticale" voulait qu'une charge fiscale plus lourde soit supportée par ceux qui avaient une plus grande capacité contributive, et que ceux dont la capacité de payer était moindre soient épargnés. Ce principe mettait l'accent sur le rôle de la fiscalité en tant que redistributrice des revenus et sous-tendait la notion d'"imposition progressive", en vertu de laquelle c'étaient les personnes disposant des revenus les plus élevés qui étaient soumises aux taux d'imposition les plus élevés. L'"équité horizontale" voulait au contraire que les personnes se trouvant dans une situation semblable soient soumises à la même pression fiscale. La taxe sur la valeur ajoutée permettait d'obtenir une meilleure équité horizontale en taxant pareillement une consommation donnée, mais elle ne permettait pas de redistribuer les revenus ni d'arriver à la progressivité. L'administration fiscale ne pouvait jamais faire abstraction de l'un ou l'autre des trois objectifs qu'étaient la neutralité, l'équité horizontale et l'équité verticale, mais l'importance relative qu'elle leur accordait pouvait varier en fonction des circonstances économiques et sociales du moment et du type de taxe qui était en jeu. Le Japon a présenté, à titre d'exemple, le rapport que le Bureau du budget du Congrès des Etats-Unis avait préparé sur les droits d'accise et

qui commençait par un examen de ces trois critères. A l'époque où le Groupe spécial avait présenté son rapport en 1987, la taxation des boissons alcooliques distillées tendait avant tout vers l'équité verticale. Toutefois, avec la réforme de 1989, la neutralité avait été privilégiée par rapport à l'équité en général et le Japon avait accordé une plus grande importance à l'équité horizontale qu'à l'équité verticale. Le Japon a estimé que la Communauté et les Etats-Unis avaient omis de tenir compte de ce changement d'orientation.

4.133 Le Japon a répété que l'objectif premier de la politique suivie depuis la modification apportée en 1989 était d'arriver à la neutralité et à l'équité horizontale du point de vue du choix des consommateurs ou à réduire le plus possible les distorsions relatives aux conditions de concurrence entre les produits. Le Japon a soutenu que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait permis d'atteindre cet objectif en faisant en sorte que le ratio entre la taxe et le prix de détail demeure à peu près constant entre les catégories de boissons alcooliques distillées. Le Japon a donc estimé que les parties plaignantes n'avaient pas démontré qu'il avait eu l'intention de protéger sa branche de production. S'agissant de l'absence d'un énoncé relatif au but de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, le Japon a répondu que cela était pratique courante en matière de législation fiscale et que les représentants du gouvernement avaient parlé maintes fois de neutralité et d'équité devant la Diète et en d'autres occasions. Les comptes rendus des débats de l'assemblée législative indiquaient qu'il avait été dit que la neutralité et l'équité étaient les objectifs premiers de la loi actuelle. Par exemple, le Ministre des finances avait déclaré à la Diète que les principes à la base des modifications apportées en 1989 consistaient à faire en sorte que la pression fiscale soit répartie équitablement et à maintenir la neutralité par rapport aux activités économiques, étant entendu que la taxe devait répartir le coût commun de manière large et équitable entre les contribuables et simplifier le régime fiscal. S'agissant de la modification apportée en 1994, le directeur général responsable avait expliqué l'objectif et le but de cette modification de la manière suivante: "La présente modification tient compte de la recommandation qui a été faite par la Commission fiscale l'année dernière, selon laquelle il convenait de réaménager la charge fiscale, qui a diminué pour certaines catégories. La modification vise à redresser la situation et à ajuster les taux d'imposition en tenant compte de l'évolution des habitudes de consommation, afin d'égaliser la charge fiscale supportée par les diverses catégories." Le Japon a fait valoir que la modification apportée en 1994 n'avait pas pour but d'appliquer les recommandations figurant dans le rapport du Groupe spécial de 1987, mais de lutter contre la détérioration du ratio entre la taxe prélevée sur le shochu et les eaux-de-vie et le prix de ces produits, attribuable à la hausse des prix, et de rester cohérent par rapport à la recommandation déjà appliquée par la modification de 1989. La modification a eu pour effet de relever les taux de taxation de toutes les catégories, à l'exception du whisky/brandy. Ainsi, le taux d'imposition du shochu A a augmenté de 30 pour cent et celui du shochu B de 44 pour cent. Pour le Japon, ces déclarations confirmaient que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques visait à garantir la neutralité et l'équité en prenant comme principal indicateur le ratio taxe/prix.

4.134 Le Japon a expliqué que deux facteurs l'avaient amené à changer ses priorités. Le premier était que les considérations générales sur lesquelles reposait la fiscalité avaient changé depuis 1986 puisque le Japon mettait davantage l'accent sur l'équité horizontale, par opposition à l'équité verticale, et sur la neutralité. La Commission fiscale avait fait les recommandations suivantes:

"L'importance de la redistribution dans la fiscalité a relativement diminué au fil des ans; par contre, la nécessité de garantir l'équité horizontale dans la répartition de la charge fiscale ... a pris de l'importance." (octobre 1986)

"Pour la vitalité de l'économie dans son ensemble, il est extrêmement important que la fiscalité évite dans la mesure du possible d'entraver la consommation et les activités commerciales des

particuliers et des sociétés, et qu'elle reste neutre par rapport aux industries et à l'économie." (avril 1988)

Le Japon a affirmé que ce changement d'orientation avait débouché sur la réforme fiscale qui avait été adoptée à la fin de 1988 pour être mise en oeuvre en 1989. La réforme, qui avait réduit la progressivité de l'impôt sur le revenu et instauré la taxe à la consommation (une TVA), était un événement marquant qui signalait l'abandon d'une structure reposant avant tout sur l'équité verticale au profit d'une nouvelle structure qui mettait l'accent sur la neutralité et l'équité horizontale. La modification apportée en 1989 à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques faisait partie de cette réforme.

4.135 Le Japon a poursuivi son argumentation en disant que le rapport du Groupe spécial de 1987 était le deuxième facteur à l'origine de ce changement d'orientation. C'était parce que le Japon s'était engagé à appliquer fidèlement la recommandation inscrite dans le rapport du Groupe spécial d'"éliminer l'effet protecteur interdit aux termes de l'article III:2 de l'Accord général" que le ratio taxe/prix avait été égalisé pour toutes les catégories de boissons alcooliques distillées. Les deux objectifs prioritaires de l'ensemble du programme de réforme, à savoir la neutralité et l'équité horizontale, avaient été poursuivis avec une vigueur particulière en ce qui concernait la taxation des boissons alcooliques distillées, compte tenu du rapport du Groupe spécial de 1987. De fait, dans sa recommandation de décembre 1987, la Commission fiscale faisait état de la "nécessité d'appliquer fidèlement la recommandation du GATT" et, en avril 1988, elle avait recommandé expressément que "les écarts fiscaux soient réduits le plus possible entre les diverses boissons alcooliques". Compte tenu de ces deux facteurs, la modification apportée à la Loi sur la taxation des boissons alcooliques a réduit l'importance des écarts fiscaux entre les boissons alcooliques en général et, s'agissant des boissons alcooliques distillées, elle a égalisé le ratio taxe/prix pour toutes les catégories de boissons alcooliques distillées dans un plus grand souci de neutralité. Elle tendait aussi à l'équité ou à répartir équitablement la charge fiscale entre les consommateurs dans la mesure où cela était compatible avec l'exigence de neutralité.

4.136 En réponse au Japon qui avait déclaré qu'entre 1986 et 1988 la politique fiscale qui sous-tendait la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait cessé d'être axée sur l'"équité verticale" pour privilégier l'"équité horizontale" et que ce changement d'orientation était à l'origine de la modification qui avait été apportée en 1989 à cette loi et qui, d'après le Japon, "mettait l'accent sur la neutralité", le Canada a indiqué au Groupe spécial que le Sous-Comité de la déréglementation du Conseil de la réforme administrative avait déclaré le contraire. Ce conseil était un organe indépendant dont les membres étaient nommés par le Premier ministre du Japon et approuvés par la Diète et qui avait pour rôle de promouvoir une réforme "rationnelle" du "système administratif". En décembre 1995, le Sous-Comité avait recommandé que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques soit réformée en profondeur. Selon le Sous-Comité, les différents taux d'imposition appliqués aux diverses catégories aux termes de la loi influençaient largement le choix des consommateurs, "restreignaient en fait les achats", ne reposaient pas sur des normes fiscales logiques, n'étaient pas "équitablement en termes de charge fiscale" et n'étaient pas neutres du point de vue des décisions de consommation. Par conséquent, le Canada a soutenu que le Conseil de réforme administrative, contrairement au Japon qui avait déclaré que "la taxe sur les boissons alcooliques était semblable à une TVA en termes d'indices de discrimination fiscale et qu'elle n'avait donc pas pour effet de fausser les échanges", était arrivé à une autre conclusion en estimant que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, dans sa structure actuelle, affectait la neutralité des décisions de consommation.

4.137 Le Japon a répondu que ce que le Canada comprenait de la recommandation du Sous-Comité différait du texte du rapport du Sous-Comité. Il a alors présenté un tableau qui montrait la charge

fiscale relative à laquelle étaient soumis le shochu ainsi que la vodka et le whisky importés compte tenu de trois critères. On pouvait voir par exemple, dans la colonne de gauche, que la taxe sur les boissons alcooliques était 2,7 fois plus élevée par litre de vodka que par litre de shochu A et sept fois plus élevée par litre de whisky que par litre de shochu.

Tableau: Comparaison des indices de discrimination fiscale

	Par litre de boisson		Par litre d'alcool pur		Ratio taxe/prix	
	Taxe sur les boissons alcooliques	TVA	Taxe sur les boissons alcooliques	TVA	Taxe sur les boissons alcooliques	TVA
Shochu A	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
Vodka importée	2,7	3,4	1,6	2,0	0,8	1,0
Whisky importé	7,0	8,0	4,0	4,7	0,9	1,0

Note: Calculés en fonction de la moyenne pondérée des 20 marques les plus vendues.

4.138 Le Japon a fait valoir que ce tableau démontrait i) que la taxe sur les boissons alcooliques ressemblait à une TVA en termes d' "indices de discrimination fiscale" et ii) que l' on pouvait considérer que la TVA "faussait plus les échanges" que la taxe sur les boissons alcooliques lorsque la comparaison portait sur la taxation par litre de boisson ou d'alcool pur. Il a soutenu que la TVA était considérée comme l'un des impôts indirects qui avait le moins d'effet sur les échanges et qu'il était nécessaire d'instaurer une TVA pour adhérer à l' Union européenne. Pourtant, lorsque la comparaison portait sur la taxation par litre de boisson ou par litre d'alcool pur, on constatait que la TVA faussait les échanges. En fait, plus que la taxe elle-même, c'était l'utilisation de ces deux critères comme outils de comparaison qui posait problème. Le Japon a souligné qu'un consommateur n'achetait pas habituellement un produit exclusivement en fonction de la taille de la bouteille ou de la teneur en alcool. Les consommateurs effectuaient leur choix en comparant le prix et la valeur globale du produit, laquelle dépendait de son goût, de son arôme et d'autres caractéristiques qui ne se limitaient pas à la quantité ni à la teneur en alcool. Le Japon a donc soutenu que le ratio taxe/prix constituait un meilleur critère pour évaluer les effets qu'une taxe avait sur les conditions de concurrence et que la neutralité était atteinte lorsque le ratio taxe/prix était équilibré, comme dans le cas de la taxe japonaise.

4.139 La Communauté a soutenu que le régime instauré par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était radicalement différent d'un système d'imposition *ad valorem*. Dans un véritable système *ad valorem*, les taxes étaient proportionnelles à la valeur marchande effective de chacune des livraisons et elles étaient donc neutres à condition que les taux soient les mêmes pour toutes les catégories. Par contre, dans le cadre du régime établi par la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, le montant de la taxe n'était pas lié au prix de vente effectif. Le Japon partait plutôt de l'hypothèse que certaines catégories de boissons alcooliques étaient a priori plus chères que d'autres. Les taux d'imposition étaient ensuite fixés en fonction de cette "valeur supposée" et appliqués uniformément à toutes les livraisons, quel que soit leur prix effectif. Ce système ne pouvait pas être qualifié de "neutre" mais plutôt d'arbitraire, car aucune catégorie d'eaux-de-vie distillées n'était intrinsèquement plus chère que les autres. Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial démontraient que, même dans le cadre du régime fiscal actuel, le prix avant taxation de certaines marques de whisky était inférieur à celui de certaines marques de shochu.

4.140 Le Japon a fait valoir que l'absence de solutions de rechange réalistes indiquait aussi qu'il n'avait pas eu l'intention de protéger sa branche de production. Les solutions de rechange possibles pour garantir la neutralité et l'équité étaient les suivantes: i) porter la taxe sur la valeur ajoutée *ad valorem* à un niveau comparable à celle de l'Union européenne, qui frappait non seulement la consommation de boissons alcooliques, mais pratiquement toutes les consommations; ou ii) transformer la taxe sur les boissons alcooliques en taxe *ad valorem*. Cependant, pour le Japon, ni l'une ni l'autre de ces solutions n'étaient pratiques. Premièrement, la décision de relever le niveau actuel de la taxe à la consommation *ad valorem* de son niveau actuel de 3 pour cent à 5 pour cent à compter d'avril 1997 n'avait été prise en 1994 qu'après un long débat animé. Il était fort peu probable que son taux atteigne celui prélevé par la Communauté dans un proche avenir. Deuxièmement, un droit d'accise *ad valorem* pouvait facilement devenir une invitation à la fraude fiscale par le biais des prix de cession interne, surtout s'il était appliqué au moment de l'expédition. Le gouvernement fédéral du Canada, qui avait connu ce problème avec la taxe sur les ventes des fabricants, avait décidé de supprimer cette taxe en 1991. Par ailleurs, le coût de recouvrement d'une taxe *ad valorem* serait très important si celle-ci était appliquée au niveau des ventes au détail.

4.141 La Communauté a répondu que les raisons évoquées par le Japon pour ne pas poursuivre son prétendu objectif de neutralité par l'application d'un régime fiscal *ad valorem* étaient sans fondement. La neutralité, telle que définie par le Japon, supposait que les droits d'accise spécifiques étaient répercutés intégralement sur les consommateurs. Par conséquent, si le régime fiscal actuel était vraiment neutre, la Diète n'avait aucune raison de s'opposer à ce qu'il soit remplacé par une taxe à la consommation *ad valorem*. L'opposition de la Diète ne s'expliquait que par le fait que le shochu était beaucoup moins taxé dans le cadre du régime actuel qu'il ne le serait avec une taxe à la consommation *ad valorem* vraiment neutre. De toute manière, on ne pouvait invoquer des difficultés de politique interne pour contrevenir aux règles du GATT. Pour la Communauté, les problèmes de fraude fiscale évoqués par le Japon se posaient pour tous les régimes *ad valorem*. Des problèmes analogues se posaient, par exemple, concernant l'application de droits de douane *ad valorem* aux opérations d'importation entre parties liées. La Communauté a fait valoir que l'on pouvait lutter valablement contre les problèmes de fraude fiscale liés aux prix de cession interne en ayant recours à l'une ou l'autre des méthodes de calcul de la valeur transactionnelle prévues dans l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VII de l'Accord général de 1994 (le Code de la valeur en douane). A cet égard, il convenait de noter que le Japon appliquait actuellement des droits de douane *ad valorem* aux importations d'un nombre appréciable de boissons alcooliques, apparemment sans que cela ne donne lieu à de graves problèmes de fraude fiscale. En outre, jusqu'en 1989, le Japon appliquait des droits d'accise *ad valorem* à certaines boissons alcooliques. Ces droits avaient été supprimés parce qu'ils avaient été jugés incompatibles avec l'article III:2 dans le rapport du Groupe spécial de 1987 et non pas parce qu'ils étaient une invitation à la fraude fiscale. D'autres Membres de l'OMC (comme le Danemark) appliquaient actuellement des droits d'accise *ad valorem* aux boissons alcooliques. Contrairement à ce qu'avait déclaré le Japon, l'application d'un taux d'imposition uniforme à toutes les eaux-de-vie distillées ne rendrait pas nécessairement le régime japonais moins "neutre" (au sens où le Japon entendait ce terme). Pour la Communauté, le scénario décrit par le Japon n'était pas réaliste puisqu'il ne tenait pas compte des effets dynamiques qu'aurait probablement un rajustement fiscal. Si le shochu était taxé au même taux que le whisky, les marques de shochu meilleur marché seraient éjectées du marché, le whisky de deuxième qualité aurait été éliminé du marché par la réforme fiscale de 1989. Cela aurait pour conséquence de faire diminuer le ratio moyen taxe/prix pour les marques de shochu restantes. Par contre, le relèvement des taux applicables au shochu permettrait à des marques meilleur marché d'autres catégories de boissons alcooliques de faire leur entrée sur le marché, ce qui ferait augmenter la moyenne respective des ratios taxe/prix. En outre, il n'y avait aucune raison pour que le taux d'une taxe uniforme soit le même que celui qui était actuellement appliqué au whisky. Ce taux pourrait aussi bien être fixé au niveau du taux actuellement appliqué au shochu ou à n'importe quel niveau entre les taux actuellement appliqués

au shochu et au "whisky/brandy". Les régimes fiscaux des autres Membres de l'OMC qui appliquaient un taux d'imposition uniforme à toutes les eaux-de-vie distillées n'étaient pas moins "neutres" du point de vue des ratios taxe/prix que ne l'était le régime actuel du Japon, au contraire.

4.142 En réponse à l'argument de la Communauté qui avait dit que les problèmes de fraude étaient gérables puisque des taxes *ad valorem* étaient appliquées ailleurs, le Japon a présenté les contre-arguments suivants. Premièrement, le Danemark avait prévu de supprimer sous peu sa taxe *ad valorem*. Selon le Japon, le Danemark avait pris cette décision parce que le système était devenu extrêmement confus du fait que les prix étaient déterminés au cas par cas et surtout parce qu'il était facile de manipuler les prix alors même que ce genre de manoeuvre était difficile à découvrir. La Communauté interdisait désormais à ses membres d'adopter des taxes *ad valorem*. Deuxièmement, il était vrai que la taxe sur les boissons alcooliques avait comporté un élément *ad valorem* avant que des modifications ne soient apportées en 1989, mais à cette époque on pouvait connaître les prix de cession interne parce que les prix de détail ne s'écartaient pas du prix de détail conseillé et que les marges des détaillants et des grossistes ne changeaient à peu près pas. Cependant, les boissons alcooliques étaient parfois vendues aujourd'hui à des prix qui différaient sensiblement du prix de détail conseillé et il était désormais pratiquement impossible de distinguer les manipulations des opérations normales. De fait, avant que des modifications ne soient apportées en 1989, un autre droit d'accise *ad valorem* s'appliquait à des biens de consommation comme les automobiles, les appareils photo, les montres et les appareils audio. Cependant, comme ces produits étaient souvent vendus à rabais, il y avait eu une série de plaintes concernant les prix imposables et l'intégrité de la taxe avait été mise en cause. Troisièmement, un droit d'accise *ad valorem* était profondément différent d'un droit de douane *ad valorem*; le fait qu'un droit de douane *ad valorem* soit considéré comme un succès ne signifiait pas qu'il était possible d'imposer un droit d'accise *ad valorem* au Japon. La taxe sur les boissons alcooliques rapportait au total 20 milliards de dollars EU, soit une somme 50 fois plus élevée que le produit des droits de douane sur les boissons alcooliques. Les tentations de fraude fiscale étaient donc beaucoup plus grandes dans un cas que dans l'autre. Néanmoins, il était beaucoup plus difficile de garantir le prélèvement du droit d'accise. Les droits de douane étaient prélevés avant que les marchandises soient enlevées, tandis que la taxe sur les boissons alcooliques était prélevée une fois qu'elles avaient été expédiées. Les importateurs devaient déclarer les prix à l'administration des douanes et acquitter les droits exigibles avant d'être autorisés à enlever les marchandises. Par contre, la taxe sur les boissons alcooliques était prélevée après que les marchandises avaient été expédiées, sur la foi d'une déclaration pour le mois précédent. Le Japon a soutenu que l'examen attentif des exemples de droits *ad valorem* fournis par la Communauté démontrait qu'il n'était pas possible d'appliquer une taxe *ad valorem* sur les boissons alcooliques. En réponse à l'allégation de la Communauté concernant "les effets dynamiques probables d'un rajustement fiscal", le Japon a soulevé les points suivants. Premièrement, depuis 1987, le taux de taxation du whisky avait été réduit de moitié. Cependant, la part du whisky de première qualité sur le marché du whisky écossais importé était passée de 33 pour cent en 1987 à 51 pour cent en 1994. Contrairement à ce qu'avait dit la Communauté, la baisse de taxe avait fait augmenter les ventes de whisky de première qualité. En outre, le taux de taxation du shochu avait doublé au cours de la même période et le shochu A avait cessé d'être commercialisé dans des contenants de taille moyenne pour l'être dans des contenants de grande taille. Là encore, contrairement à ce qu'avait prétendu la Communauté, le relèvement de la taxe avait fait augmenter la part des marques bon marché. La configuration du marché japonais avait évolué dans une direction opposée à celle évoquée par la Communauté lorsqu'elle avait parlé des "effets dynamiques probables d'un rajustement fiscal". Deuxièmement, dans les pays qui taxaient uniformément les boissons alcooliques distillées, on constatait aussi entre les catégories des écarts de prix hors taxes semblables à ceux que l'on observait au Japon. Selon une étude effectuée par Business International, Inc., filiale de la revue The Economist, le brandy était plus cher que le whisky et le whisky plus cher que le gin dans 32 villes de la planète où un taux de taxe uniforme était appliqué. La Communauté avait fait valoir que l'application d'un taux de taxation uniforme à toutes les eaux-de-vie

distillées ne rendrait pas nécessairement le système japonais moins neutre. Toutefois, le Japon avait calculé la charge fiscale en Belgique à partir des prix moyens qui étaient indiqués dans le dépliant publicitaire d'un supermarché de Bruxelles qui avait été fourni par la Communauté et il avait constaté que le ratio taxe/prix de toutes les bouteilles de vodka ou de gin était plus élevé que celui des bouteilles de brandy en magasin (partie gauche de la pièce reproduite à l'annexe V). Par contre, avec le système japonais, les ratios taxe/prix étaient à peu près les mêmes pour toutes les catégories (partie droite de la pièce reproduite à l'annexe V). Le Japon a conclu de l'examen de cette pièce qu'un taux de taxation uniforme était de loin inférieur au régime actuel du Japon en termes de neutralité, d'équité horizontale et d'équité verticale. Le Japon a présenté deux graphiques sur le ratio taxe/prix en Belgique et au Japon (voir annexe V).

4.143 Le Japon a également présenté au Groupe spécial des graphiques montrant des ratios taxe/prix "à peu près égaux", à savoir un graphique représentant les prix de détail moyens des boissons alcooliques et les taxes sur ces produits et un autre la part des taxes dans les prix de détail (voir annexe VI). Selon le Japon, les taux d'imposition prévus aux termes de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques étaient fixés en fonction du prix hors taxes moyen de chacune des catégories. Les prix hors taxes variaient d'une catégorie à l'autre, mais le ratio entre la taxe et le prix de détail demeurait à peu près constant entre les catégories. Le Japon a soutenu que, d'après les calculs effectués en décembre 1995 à partir des prix de détail conseillés moyens, le ratio entre la charge fiscale et le prix de détail était à peu près le même, c'est-à-dire environ 20 pour cent. Autrement dit, la taxe payée par un consommateur achetant un produit de l'une ou l'autre catégorie représentait en moyenne à peu près 20 pour cent du prix. Une catégorie pour laquelle le ratio était sensiblement inférieur était celle des liqueurs authentiques importées. Pour le Japon, cela s'expliquait par le fait que les liqueurs authentiques et les autres liqueurs étaient visées dans les modifications apportées en 1989 et par l'application d'un taux de taxation moins élevé. Si le taux d'avant 1989 était appliqué, le ratio serait approximativement le même que pour les autres catégories. Le deuxième graphique avait été établi à partir de 20 prix individuels qui étaient différents en principe du prix moyen pondéré. Néanmoins, le ratio taxe/prix de chacune des marques se trouvait dans une fourchette semblable pour toutes les catégories. Si ces catégories étaient soumises au même taux de taxation par teneur en alcool que celui actuellement appliqué au whisky, le shochu supporterait une charge fiscale plus lourde que n'importe quel whisky importé. Le Japon a cité à titre d'exemple les prix de détail et les taxes sur les boissons alcooliques au Royaume-Uni pour illustrer le résultat de la suppression des catégories fiscales. Pour appuyer ses dires, le Japon a présenté un graphique représentant les prix de détail sur les boissons alcooliques et les taxes sur ces produits au Royaume-Uni et un autre graphique représentant la part des taxes dans les prix de détail au Royaume-Uni (voir annexe VII). S'appuyant sur cet exemple, le Japon a soutenu que le prix d'une bouteille de whisky qui coûtait 20 livres à l'origine n'augmenterait que de 50 pour cent pour atteindre 30 livres alors que celui d'une bouteille de gin triplerait, passant de 4 livres à 12 livres. Pour le Japon, cette taxe faussait les décisions de consommation au profit du whisky et au détriment du gin. Elle était aussi contraire à la notion d'équité, parce que les consommateurs de gin devaient verser à l'Etat une part correspondant aux deux tiers de leurs dépenses de consommation tandis que les consommateurs de whisky n'étaient taxés qu'à hauteur du tiers de leurs dépenses. C'était là le genre de problème que les catégories fiscales et les taux de taxation modulés étaient censés éviter. A la Communauté qui disait que les exemples n'étaient pas représentatifs, le Japon a répondu que, même sur le dépliant publicitaire d'un supermarché de Bruxelles que la Communauté avait elle-même fourni au Groupe spécial, le ratio taxe/prix de toutes les bouteilles de vodka et de toutes les bouteilles de gin était plus élevé que celui des bouteilles de brandy en magasin. Le Japon a dit en outre qu'avec le développement récent des opérations de vente à rabais, les prix effectifs sur le marché étaient parfois sensiblement différents des prix conseillés. Néanmoins, dans les magasins de rabais, toutes les catégories bénéficiaient d'une réduction, y compris le shochu, et les rapports entre les ratios taxe/prix des différentes catégories avaient tendance à demeurer les mêmes. Par exemple, s'agissant des articles figurant sur

le dépliant publicitaire du magasin de rabais Ichiba Yamada, que la Communauté avait présenté au Groupe spécial, le ratio était de 21 pour cent pour le whisky/brandy et de 26 pour cent pour le shochu si l'on tenait compte des prix de détail conseillés. Aux prix de rabais, il était de 35 pour cent pour le whisky/brandy et de 40 pour cent pour le shochu, ce qui revenait à peu près au même. Le Japon a fait valoir que le prix de détail conseillé semblait être un meilleur indicateur de la situation générale du marché au Japon, et cela parce que des rabais étaient souvent offerts dans la région métropolitaine de Tokyo alors que les prix effectifs dans les autres régions du Japon avaient tendance à se rapprocher des prix conseillés. De l'avis du Japon, cela était confirmé par l'étude du JETRO que le Canada avait citée dans sa communication: par exemple, le whisky Old Parr (12 ans - prix de détail conseillé: 8 500 yen) se vendait 4 920 yen en moyenne dans trois magasins de Tokyo alors qu'il se vendait 8 000 yen à Nagoya et à Fukuoka (quatrième et huitième villes du Japon). A l'appui de ses arguments, le Japon a également présenté son propre relevé des prix effectifs en magasin de tous les articles pertinents (5 130 articles au total) en vente dans 36 magasins de six villes du Japon.

4.144 Le Japon a également soutenu que les parties plaignantes n'avaient pas retenu des critères objectifs pour sélectionner les produits lorsqu'elles avaient calculé la charge fiscale imposée au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. Il a poursuivi en disant qu'il n'y avait aucun intérêt à comparer, par exemple, une marque de whisky dont le ratio taxe/prix était le plus élevé et une marque de shochu dont le ratio taxe/prix était le plus bas. L'analyse effectuée par les parties plaignantes n'avait pas permis de tenir compte comme il se devait des rabais accordés pour le shochu.

4.145 Etant donné les effets nettement protectionnistes découlant de l'application de taux de taxation plus bas pour le shochu, la Communauté a fait valoir que le Groupe spécial n'avait pas à se soucier du but poursuivi par le Japon pour statuer sur la conformité des mesures visées par les deux premières phrases de l'article III:2. Comme l'avait indiqué la Communauté, l'examen du but de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'aurait été utile que si le Japon avait prétendu que la violation de l'article III:2 se justifiait aux termes de l'article XX. De toute manière, pour la Communauté, l'existence d'une intention protectionniste était manifeste. L'existence d'une intention protectionniste tenait d'abord à l'arbitraire évident et à l'absence de logique dans la classification des produits, dont voici quelques exemples parmi les plus flagrants:

- La seule différence entre la vodka et le shochu A était que celui-ci ne pouvait être filtré avec du charbon de bois provenant de bouleau blanc même s'il pouvait être filtré avec n'importe quelle autre matière. Néanmoins, le taux de taxation de la vodka était 2,55 fois plus élevé que celui du shochu A. De toute évidence, la distinction établie à des fins fiscales entre la vodka et le shochu A à partir d'une différence aussi insignifiante ne pouvait s'expliquer logiquement que par la volonté de ne pas faire bénéficier la vodka importée des avantages fiscaux accordés aux producteurs locaux de shochu.
- De même, il était arbitraire de fixer la teneur maximale en alcool du shochu obtenu par distillation continue (c'est-à-dire le shochu A) à 36 pour cent et celle du shochu obtenu par d'autres procédés de distillation (c'est-à-dire le shochu B) à 45 pour cent. La seule explication logique était que la plupart des eaux-de-vie à l'occidentale étaient distillées en continu et qu'elles avaient une teneur moyenne de 40 pour cent.
- Lorsqu'elles étaient préalablement mélangées avec une boisson non alcoolique édulcorée, toutes les boissons alcooliques des catégories "shochu", whisky/brandy" et "eaux-de-vie" étaient considérées comme des "liqueurs" et soumises à un taux de taxation uniforme. Cependant, les mêmes boissons alcooliques, vendues non diluées, étaient classées dans des catégories fiscales différentes et taxées à des taux qui variaient énormément, malgré le fait qu'elles étaient souvent

consommées dans des préparations maison faites à partir de boissons non alcooliques similaires. Cette différence ne s'expliquait que si l'on tenait compte du fait que, contrairement aux boissons alcooliques non diluées, les boissons préalablement mélangées étaient fabriquées presque exclusivement au Japon.

4.146 Le Japon a répondu que l'allégation des parties plaignantes concernant l'arbitraire de la classification témoignait de la difficulté inhérente à toute définition juridique de concepts socialement acceptables. Cela était difficile parce que les concepts socialement acceptables ne s'appuyaient pas nécessairement sur une analyse scientifique et qu'ils pouvaient résulter d'une évolution historique. Dans sa directive, la Communauté classait le vin en six catégories fiscales complexes en cherchant à concilier des connotations sociales comme sherry, champagne ou cidre avec la définition figurant dans la directive, définissait le vin mousseux par son bouchon en forme de champignon, déterminait huit teneurs minimales en alcool pour diverses catégories de boissons alcooliques distillées et mettait l'accent sur les rapports entre la valeur du produit, la qualité traditionnelle, la définition et la teneur minimale en alcool. Partout dans le monde, les administrations fiscales étaient aux prises avec des difficultés analogues et les efforts déployés pour surmonter ces difficultés ne devaient pas être considérés comme arbitraires. Le Japon a fait valoir que les catégories fiscales devaient être conçues en tenant compte de la réalité du marché et que le marché appréciait les différentes matières, les procédés de fabrication et la teneur en alcool, comme le démontrait les écarts de prix observés entre les catégories dans le monde. Le Japon a également fait valoir que le Canada appliquait le même taux aux préparations à base de vin ou à base de boissons alcooliques, même s'il taxait différemment le vin et les boissons alcooliques. Pour le Japon, cela indiquait que les préparations posaient un problème fiscal commun à tous les pays et que les points soulevés par la Communauté et les Etats-Unis ne prouvaient pas que la classification était arbitraire.

4.147 La Communauté a fait valoir qu'il était de notoriété publique au Japon que les taux de taxation préférentiels appliqués au shochu visaient expressément à protéger les petits producteurs, même si plus de 50 pour cent du shochu vendu aujourd'hui au Japon étaient produits par six grandes sociétés. Aussi n'était-il pas rare de voir exprimer dans la presse japonaise le point de vue selon lequel cette taxation moins élevée s'expliquait par les pressions qu'exerçaient les petits producteurs de shochu, qui avaient tendance à être concentrés dans quelques préfectures et qui jouissaient pour cette raison d'une influence politique disproportionnée. Cela avait été confirmé récemment par le fait que certains législateurs japonais s'étaient opposés énergiquement à l'augmentation très modeste de la taxe sur le shochu qui avait été proposée par le gouvernement dans le cadre de son projet de réforme fiscale de 1994. Si l'on en croyait un membre de la Diète, cette augmentation aurait porté "un coup à plus de 30 pour cent des producteurs de shochu qui enregistraient un déficit". Afin de faire taire les critiques, le gouvernement japonais avait dû admettre que les hausses de taxe avaient été maintenues "au niveau le plus bas possible". Contrairement à la déclaration du gouvernement japonais selon laquelle le seul objectif d'intérêt public poursuivi par une plus faible taxation du shochu était de maximiser les recettes fiscales tout en faisant en sorte que la charge fiscale soit répartie entre les différentes catégories de consommateurs en fonction de leur capacité contributive, le montant de la taxe n'avait aucun rapport avec le prix effectif des boissons alcooliques: une boisson alcoolique qui entrait dans une certaine catégorie et qui avait une certaine teneur en alcool était toujours taxée au même taux, quel que soit son prix de vente. Les autorités japonaises partageaient plutôt du principe que certaines catégories de boissons alcooliques étaient plus chères que d'autres et qu'elles étaient consommées par des personnes plus riches. En conséquence, c'était le montant de la taxe que les autorités japonaises décidaient arbitrairement d'imposer sur chacune des catégories de boissons alcooliques qui déterminait leur prix de vente et, finalement, les habitudes de consommation, et non pas l'inverse.

4.148 S'agissant des influences politiques alléguées par la Communauté à partir d'articles de presse, le Japon a référé le Groupe spécial à un article de journal dans lequel était exprimé un point de vue opposé tout en faisant valoir qu'il ne convenait pas qu'un groupe spécial fonde ses constatations sur la rumeur publique. Le compte rendu des débats de la Diète sur les modifications apportées en 1994 démontrait qu'il n'y avait pas eu d'intention protectionniste, car le taux de taxation du shochu A avait été relevé de 30 pour cent tandis que celui du shochu B l'avait été de 44 pour cent, alors que la taxe sur les "eaux-de-vie" n'avait été augmentée que de 11 pour cent et que celle sur le whisky/brandy avait été maintenue à son niveau d'alors. Le Japon a également fait valoir que les parties plaignantes semblaient confondre la politique actuelle du Japon avec celle de 1987. Il a souligné que la taxation actuelle des boissons alcooliques distillées privilégiait la neutralité et l'équité horizontale à l'équité verticale et qu'il n'avait pas dit que la recherche de l'équité verticale pouvait justifier une taxe qui n'était pas neutre à l'égard du commerce. Il disait plutôt que, dans la mesure où un régime fiscal satisfaisait à l'exigence de neutralité à l'égard du commerce, il était préférable qu'il soit le moins régressif possible. Pour expliquer la notion d'équité verticale, le Japon avait fait valoir que l'iniquité fiscale entre consommateurs de différentes boissons alcooliques pouvait avoir un effet sur la répartition lorsque des tranches de revenus différentes préféraient des catégories de boissons alcooliques différentes. Le Japon a présenté des éléments de preuve dans lesquels on comparait les revenus, les paiements au titre de la taxe à la consommation, la charge fiscale aux termes de l'actuelle Loi sur la taxation des boissons alcooliques et la charge fiscale qui pourrait découler d'un taux uniforme spécifique pour un ménage moyen, en termes de quintiles de revenus. Aux termes de la loi actuelle, le poids de la taxe à la consommation ou le poids de la taxe actuelle sur les boissons alcooliques correspondaient à peu près au niveau des revenus et étaient assez proportionnels. Cependant, la taxe devenait très régressive avec un régime de taux uniforme

4.149 Pour le Japon, l'importance accordée à la prévention de l'alcoolisme dans la politique fiscale semblait être l'un des facteurs qui avaient contribué à l'instauration d'une taxe uniforme en Europe et en Amérique du Nord. Des documents préparés par la Communauté au moment de la rédaction des directives du Conseil de 1992 indiquaient que les considérations de santé avaient joué un rôle important. De même, aux Etats-Unis, les lois locales sur la taxation des boissons alcooliques avaient été adoptées après la prohibition et certaines d'entre elles précisaient que les recettes fiscales seraient affectées à la lutte contre l'alcoolisme. Un autre facteur probable était le taux élevé de la taxe à la consommation *ad valorem*. La proportionnalité des taxes à la consommation *ad valorem* (ex.: TVA, taxe sur les ventes imposée par les Etats) pouvait atténuer le caractère généralement régressif des taxes sur les boissons alcooliques. Dans les Etats membres de la Communauté, par exemple, la TVA allait de 15 pour cent à 25 pour cent. Le gouvernement fédéral du Canada imposait une TVA de 7 pour cent et l'Ontario prélevait une taxe sur les ventes de 12 pour cent. A New York, le taux de la taxe sur les ventes de l'Etat et des localités était de 8,25 pour cent. Ces taxes servaient à garantir l'équité en focalisant sur l'alcool les taxes sur les boissons alcooliques. Ces facteurs n'étaient pas présents au Japon. Fixée à 3 pour cent, la taxe à la consommation *ad valorem* ne pouvait pas garantir à elle seule la répartition équitable de la charge fiscale entre les consommateurs de boissons alcooliques dans le cadre d'un régime de taxation uniforme. Le Japon a fait valoir que la Diète demandait chaque année une estimation du ratio entre le poids de la taxe sur les boissons alcooliques et le niveau des revenus pour chaque tranche de revenus. Il a soutenu que c'était en raison de cette vive préoccupation concernant l'équité en matière de répartition que la structure de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques incorporait un élément tenant compte de l'équité en matière de répartition des revenus. Des taux spécifiques différents s'appliquaient à divers produits, compte tenu de l'importance de la valeur ajoutée. Néanmoins, le Japon a soutenu que la politique actuelle poursuivait un objectif d'équité en matière de répartition des revenus seulement dans la mesure où celui-ci était compatible avec la neutralité. Avant 1989, le Japon partait du principe qu'un consommateur de whisky importé avait une plus grande capacité contributive et qu'il devait donc supporter une charge fiscale plus lourde. La taxation des

boissons alcooliques s'était clairement démarquée de cette politique lorsque des modifications avaient été apportées en 1989 dans la foulée du rapport du Groupe spécial de 1987. Contrairement aux allégations qui avaient été faites par d'autres parties au différend, la politique actuelle répartissait également la charge fiscale entre les consommateurs de whisky importé et les consommateurs de shochu. Pour le Japon, les effets de distorsion d'une taxe sur les décisions de consommation étaient le plus marqués lorsqu'il s'agissait de taxes uniformes de caractère spécifique, comme celles qui étaient actuellement appliquées par certains pays d'Europe et d'Amérique du Nord. Ainsi, différentes catégories de boissons alcooliques étaient fabriquées avec des procédés différents; certaines vieillissaient dans des fûts de bois pendant de nombreuses années, alors que d'autres étaient consommées immédiatement après avoir été distillées. Leur valeur ou leur prix hors taxe différaient en conséquence. Cependant, le régime de taxation uniforme taxait de la même manière les différentes catégories de boissons alcooliques distillées si leur teneur en alcool était la même, quelles que soient les différences entre les produits. Dans le cadre d'un régime de taxation uniforme, c'est-à-dire lorsque le montant de la taxe était le même pour toutes les catégories d'eaux-de-vie distillées, une bouteille de gin qui valait 4 livres sterling coûtait 12 livres une fois la taxe ajoutée. Par contre, une bouteille de whisky qui valait 20 livres sterling était vendue au prix de 30 livres. Autrement dit, la taxe multipliait par trois le prix d'une bouteille de gin, alors qu'elle n'augmentait que de 50 pour cent celui d'une bouteille de whisky. Ce genre de taxation favorisait les achats de whisky au détriment des achats de gin parce que les consommateurs prenaient leurs décisions en comparant les prix et la valeur globale des produits.

4.150 Le Japon a fait valoir en outre que la taxation des boissons alcooliques ne devait pas s'appuyer exclusivement sur un élément de la valeur globale, à savoir la teneur en alcool, si l'on voulait garantir la neutralité des décisions de consommation. La Loi sur la taxation des boissons alcooliques, par contre, tenait compte d'autres éléments de la valeur en classant les boissons alcooliques en fonction de la valeur ajoutée après distillation. De cette manière, le ratio valeur/prix pour les différentes catégories (80 pour cent, d'après les calculs effectués en décembre 1995 à partir des prix de détail conseillés moyens) et le ratio taxe/prix (20 pour cent, d'après les mêmes calculs) demeuraient à peu près constants. Ainsi, le prix d'une bouteille de whisky (3 000 yen) et celui d'une bouteille de shochu (1 000 yen) augmentaient dans une proportion semblable après taxation. La classification des boissons alcooliques distillées aux termes de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques contribuait donc à la neutralité, objectif légitime en matière de politique fiscale. De fait, le Japon n'était pas le seul à avoir recours à des taux spécifiques modulés. Huit pays parmi les 15 Etats membres de la Communauté appliquaient au vin mousseux un taux plusieurs fois plus élevé que celui appliqué au vin non mousseux. Le Japon a également fait valoir que la taxe prélevée par les Etats-Unis sur le vin mousseux - par litre d'alcool - était 3,2 fois plus élevée que celle prélevée sur les vins non mousseux, alors qu'au Japon l'écart était de 3,9 à 1 entre le whisky et le shochu A - par litre d'alcool. En outre, le taux d'importation de vin non mousseux aux Etats-Unis était inférieur à celui de vin mousseux, tout comme le taux d'importation de shochu était inférieur au taux d'importation de whisky. En outre, au Japon, le vin était toujours considéré comme du vin et il était taxé au même taux, qu'il soit mousseux ou non, tandis qu'aux Etats-Unis, l'alcool était toujours considéré comme de l'alcool et le même taux s'appliquait à toutes les boissons alcooliques distillées.

4.151 La Communauté, le Canada et les Etats-Unis ont répété que les systèmes de taxation des pays autres que le Japon ne faisaient pas partie du mandat du Groupe spécial.

4.152 La Communauté a déclaré que le Japon avait soutenu que l'"équité" exigeait que "la charge fiscale soit répartie équitablement entre les consommateurs", mais qu'il n'avait pas expliqué clairement ce qu'il entendait par "répartition équitable" de la charge fiscale. Le Japon entendait par "équité" que les taux prélevés sur les eaux-de-vie distillées devaient être progressifs ou à tout le moins proportionnels aux revenus des consommateurs: "L'iniquité fiscale entre consommateurs de différentes catégories

pouvait avoir un effet sur la répartition lorsque des tranches de revenus différentes préféraient des catégories de boissons alcooliques différentes." La Communauté a fait valoir que des tranches de revenus différentes n'avaient pas des goûts immuables et intrinsèquement différents. Les consommateurs à revenus faibles buvaient moins que ceux à revenus élevés simplement parce que le whisky était plus cher. Et, il était plus cher parce qu'il était taxé davantage. Ainsi, en appliquant des taux plus élevés aux catégories de boissons alcooliques qu'étaient censés préférer les riches, ce qui était à l'origine une hypothèse sans fondement se transformait en prophétie auto-accomplie. L'hypothèse selon laquelle certaines tranches de revenus préféreraient certaines boissons alcooliques sous-tendait également le principe de "capacité contributive" invoqué par le Japon avant 1987 pour se justifier. Cette justification avait été rejetée dans le rapport du Groupe spécial de 1987. Le terme "équité" n'était qu'une autre façon de désigner la "capacité contributive" et il devait être condamné pour les mêmes motifs. La Communauté a conclu en déclarant que les considérations qui précédaient avaient amené le Groupe spécial précédent à rejeter en termes catégoriques une justification analogue qui avait été invoquée par le gouvernement japonais:

"Le Groupe spécial a été d'avis que la différenciation des produits et le recours à une taxation différentielle en vue de maintenir ou de promouvoir certaines structures de production et de consommation pouvaient facilement fausser la concurrence au niveau des prix entre produits similaires ou directement concurrents en créant des différences de prix et en suscitant chez les consommateurs des préférences fondées sur les prix, ce qui ne serait pas le cas si une taxation intérieure non discriminatoire compatible avec l'article III:2 était appliquée. Le Groupe spécial a noté que l'Accord général ne prévoyait pas d'exception d'une telle portée à l'article III:2 et que la notion de "taxation [d'un produit] suivant la capacité contributive des consommateurs potentiels" ne constituait pas un critère objectif, car elle reposait sur des hypothèses nécessairement subjectives concernant la concurrence future et les réactions inévitablement incertaines des consommateurs."⁷⁴

3. L'effet de la législation

4.153 Le Japon a réaffirmé que pour juger de "l'effet" consistant "à assurer une protection" il fallait savoir si la taxe faussait ou non le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. De l'avis du Japon, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne faussait pas le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux pour les raisons ci-après. 1) Le ratio taxe/prix était en gros le même pour toutes les catégories de taxation. Aux fins d'un examen de la charge fiscale, ce ratio était le meilleur critère et faisait mieux apparaître l'incidence sur le choix des consommateurs que les taux de taxation par volume ou par teneur en alcool, et il était d'usage courant de faire appel à lui pour comparer la charge fiscale d'un droit d'accise. 2) Le shochu était produit hors du Japon; en fait, pour savoir si la catégorie considérée était composée ou non en quasi-totalité de produits nationaux, ce n'étaient pas les taux d'importation qu'il fallait examiner mais la question de savoir si le produit "national" était produit dans d'autres pays et si le "produit importé" était aussi produit dans le pays. 3) Il n'y avait aucun rapport direct de concurrence ni de substitution entre les produits nationaux et les produits importés, ce qui excluait toute possibilité d'effet de protection. Etant donné que, de l'avis du Japon, il y avait uniquement distorsion protectrice lorsque les trois conditions cumulatives mentionnées ci-dessus étaient réunies, il était évident que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne faussait aucun rapport de concurrence et qu'elle était donc compatible avec l'article III:2.

⁷⁴Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.13.

a) Neutralité des rapports taxe/prix dans le cadre de la législation

4.154 Pour le Japon, l'absence d'effet protecteur de la Loi était démontrée par la neutralité de la taxe. L'application de taux différents en fonction des prix moyens taxe non comprise des boissons alcooliques distillées aboutissait à un ratio taxe/prix relativement stable. La taxe sur les boissons alcooliques avait donc beaucoup moins d'effet de distorsion que les taxes perçues dans d'autres pays et elle était beaucoup moins susceptible d'influencer le choix du consommateur.

4.155 La Communauté a répondu plus précisément que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'était pas, de fait, "neutre" même d'après le critère de "neutralité" défini par le Japon. Les ratios taxe/prix, tels qu'ils étaient calculés par le Japon, étaient loin d'être "en gros constants". De plus, la méthode de calcul employée par le Japon conduisait à surestimer systématiquement les ratios pour le shochu et à sous-estimer ceux des autres catégories. Même si les ratios taxe/prix de détail étaient exactement les mêmes (mais ce n'était pas le cas), le régime fiscal japonais ne serait pas véritablement neutre pour autant. Les taux de la taxe spécifique sur un litre de whisky/brandy, d'eau-de-vie et de liqueur étaient entre trois et neuf fois plus élevés que ceux de la taxe spécifique sur un litre de shochu. Par exemple, la taxe spécifique sur une bouteille de 0,75 litre de whisky titrant 40 degrés était de 737 yen, soit plus que le prix de détail moyen pondéré taxe déduite d'une bouteille équivalente de shochu A qui s'élevait, d'après les propres calculs du Japon, à 631 yen. Le whisky était donc forcément beaucoup plus cher que le shochu, que son prix avant taxation soit plus élevé ou plus bas. Le "whisky/brandy", les "eaux-de-vie" et les "liqueurs" étant beaucoup plus lourdement taxés, les marques bon marché de ces catégories avaient été exclues du compartiment bas de gamme du marché japonais des eaux-de-vie distillées pour lesquelles le prix était le principal facteur de concurrence. D'un autre côté, ces marques ne pouvaient pas soutenir la concurrence dans le compartiment haut de gamme dans lequel la qualité et l'image de marque avaient autant d'importance que le prix. La preuve en était la diminution spectaculaire des ventes de whisky antérieurement classé comme whisky de deuxième qualité après la réforme fiscale de 1989. Les effets de distorsion de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ressortaient aussi clairement de la composition des exportations de la Communauté. Les grandes marques de scotch comme Chivas ou Johnnie Walker Black Label représentaient une part disproportionnée des importations. De même, les importations de brandy en provenance de la Communauté étaient composées en presque totalité de marques très chères de cognac X.O. et V.S.O.P. Selon la Communauté, l'éviction des marques bon marché de "whisky/brandy", d'"eau-de-vie" et de "liqueur" du marché japonais avait pour effet de faire tomber le ratio global taxe/prix de ces catégories bien en-deçà du niveau qu'il aurait atteint si la possibilité de commercialiser ces marques n'avait pas été exclue par une taxation dissuasive. Pour cette raison, même si les ratios taxe/prix étaient "en gros constants" pour le shochu et les autres catégories d'eaux-de-vie distillées, cela ne prouverait pas la neutralité du régime fiscal japonais mais résulterait plutôt de son manque de neutralité.

4.156 En réponse à l'affirmation de la Communauté selon laquelle les différences entre les catégories quant au prix taxe non comprise résultaient de différences de taxation, le Japon a fait valoir les points ci-après. Premièrement, depuis 1987, le taux de la taxe sur le whisky avait été réduit de moitié, mais la part des grandes marques dans les importations de scotch s'était accrue pour passer de 33 pour cent en 1987 à 51 pour cent en 1994. Le Japon a soutenu que, contrairement à l'allégation de la Communauté, l'abaissement de la taxe favorisait les ventes de whiskies de grandes marques. Par ailleurs, durant la même période, pendant laquelle le taux de taxation du shochu avait été doublé, les récipients de taille moyenne utilisés pour le shochu A avaient été remplacés par de grands récipients. Là encore, contrairement à l'allégation de la Communauté, la majoration de la taxe avait entraîné un accroissement de la part des marques bon marché. La structure du marché japonais avait évolué contrairement à l'hypothèse de la Communauté. Deuxièmement, d'après le Japon, des différences entre les catégories quant au prix taxe non comprise, analogues à celles qui étaient constatées sur le marché japonais,

existait bel et bien aussi dans les pays qui prélevaient une taxe uniforme sur les boissons alcooliques. Par exemple, le calcul des prix moyens taxe non comprise de tous les articles figurant dans le prospectus d'un supermarché à Bruxelles, que la Communauté avait communiqué au Groupe spécial, faisait apparaître de fortes différences de prix entre les catégories de boissons alcooliques distillées. Par ailleurs, d'après une étude effectuée par Business International Inc., société affiliée au journal *The Economist*, le brandy coûtait davantage que le whisky, lequel était plus cher que le gin dans 32 villes du monde où un taux de taxation uniforme était appliqué. D'après le Japon, les prix taxe non comprise des boissons alcooliques distillées différaient d'une catégorie à l'autre, en raison de différences liées à des facteurs tels que les matières utilisées, les méthodes de production et la teneur en alcool, comme en était convenu un délégué de la Communauté lors des délibérations du Groupe spécial. Le Japon a fait valoir que des différences de prix existaient aussi bien dans un régime de droit d'accise uniforme que dans le cas de taux multiples, et qu'un phénomène universel ne pouvait pas être imputé à la taxe.

4.157 Le Communauté a affirmé que, aux fins de l'application de l'article III:2, les taxes devaient être comparées sur la même base de perception. Par conséquent, la seule comparaison pertinente en l'espèce consistait à comparer les taux de taxation par volume de boisson. Une comparaison des taux par volume d'alcool pourrait aussi être pertinente si les taxes spécifiques, bien que calculées en fonction du volume de boisson, visaient à taxer la teneur en alcool. Or le Japon n'avait pas fait valoir que les taux de taxation étaient proportionnels à la teneur en alcool. D'après lui, la teneur en alcool n'était que l'un des critères appliqués pour la classification des eaux-de-vie distillées dans le cadre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. La teneur en alcool n'était cependant même pas mentionnée dans les définitions légales des catégories autres que le shochu. D'ailleurs, une comparaison des ratios taxe/prix, comme le suggérait le Japon, était sans objet. Il était, dans la pratique, impossible de comparer avec précision les ratios taxe/prix. Contrairement aux ratios taxe/volume ou aux taux de taxation *ad valorem*, les ratios taxe/prix n'étaient pas transparents. Ils n'étaient pas connus à l'avance des producteurs, des consommateurs ni même des pouvoirs publics. Ils ne pouvaient être qu'estimés rétrospectivement sur la base de données relatives aux prix forcément sélectives et aisément manipulables. De plus, ils étaient constamment fluctuants en raison des variations de prix. La Communauté a fait valoir qu'un ajustement *a posteriori* des taux de taxation pour tenir compte des variations des ratios taxe/prix, même effectué régulièrement et de façon cohérente, n'assurerait pas la neutralité de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. Si une catégorie donnée était plus lourdement taxée, les produits les meilleur marché de cette catégorie seraient exclus du marché, ce qui ferait baisser les ratios pour toute la catégorie, donnant ainsi la fausse impression qu'un ajustement à la hausse, et non à la baisse, s'imposait. En tout état de cause, il n'y avait aucune disposition légale obligeant les autorités japonaises à réajuster les taux pour tenir compte des variations de prix. Le gouvernement japonais n'était même pas tenu d'examiner périodiquement l'évolution des ratios. Le réajustement périodique des taux avait été simplement envisagé dans deux recommandations non exécutoires de la Commission fiscale, organe consultatif, dont la première remontait à 1993 seulement. Dans la pratique, les taux avaient été réajustés de manière sporadique et sous la pression de l'étranger. Ainsi, pour suivre l'évolution des prix et préserver la neutralité du système, il serait nécessaire de réajuster constamment les taux de taxation, ce qui non seulement priverait le commerce international de la stabilité nécessaire mais encore risquerait de transformer l'application de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en un thème d'examen permanent pour les groupes spéciaux de l'OMC. La Communauté a aussi affirmé que l'argument selon lequel la Loi sur la taxation des boissons alcooliques était "neutre" s'agissant des ratios taxe/prix n'était pas nouveau. Cet argument avait été avancé par le Japon devant le Groupe spécial de 1987 afin de justifier les différences de taxation entre, d'une part, le whisky de qualité spéciale et, d'autre part, les whiskies de première et de deuxième qualité. Il avait été à juste titre écarté dans le rapport du Groupe spécial de 1987, qui avait pris en compte uniquement les différences entre les taux par volume.

4.158 En réponse à une question sur le point de savoir comment on pouvait être certain que les ratios taxe/prix seraient aussi à l'avenir en gros constants d'une catégorie à l'autre, le Japon a soutenu que l'on pouvait en être certain étant donné i) que l'égalisation des ratios taxe/prix entre les catégories de boissons alcooliques distillées était indissociable des principes et concepts fondamentaux de la politique fiscale japonaise; ii) que la Commission fiscale avait dans ses rapports demandé à plusieurs reprises au Premier ministre de surveiller en permanence les ratios taxe/prix, et iii) que la division responsable en la matière suivait de près l'évolution des prix. Le Japon a aussi affirmé que c'était une pratique courante d'employer le ratio taxe/prix pour comparer la charge fiscale d'un droit d'accise: dans sa présentation du budget, M. Clark, Chancelier de l'Echiquier du Royaume-Uni, expliquait ses décisions relatives aux taux de taxation par la "part de l'élément fiscal dans les coûts"; le document de la Commission européenne intitulé "Tableaux des droits d'accise" contenait une comparaison de la charge fiscale dans les prix de détail; le rapport du Bureau du budget du Congrès des Etats-Unis sur les droits d'accise (août 1990) comprenait une section intitulée "Taux des taxes fédérales par rapport aux prix des produits"; dans les documents de la Communauté établis lors de la rédaction de la directive concernant la taxation des boissons alcooliques, il était dit qu'il fallait taxer plus fortement le vin mousseux, plus cher que le vin non mousseux, afin de ne pas fausser les conditions de concurrence entre les deux produits; enfin, la Scotch Whisky Association avait axé sa campagne en faveur d'une réduction des taxes sur un dessin indiquant la part de la charge fiscale dans le prix de détail. Le Japon a noté que la Communauté avait d'abord rejeté cette approche pour préférer les notions de "taxe par litre de boisson" et "taxe par litre d'alcool pur". De l'avis du Japon, la Communauté avait par la suite changé d'attitude et affirmait maintenant que la "taxe par litre de boisson" était le seul critère valable étant donné que la taxe japonaise était perçue en fonction du volume des boissons. La nouvelle approche de la Communauté, qui permettait uniquement la comparaison sur une même base de perception, excluait cependant toute possibilité de comparer des taxes perçues sur des bases différentes. Par exemple, la taxe sur la bière au Royaume-Uni, qui était prélevée sur la base du volume d'alcool pur, ne pouvait pas être comparée à la taxe sur les vins dans le même pays, qui était imposée en fonction du volume de boisson. On ne pouvait pas considérer uniquement une taxe par rapport à son assiette pour évaluer la charge fiscale relative. Le Japon a réaffirmé que la comparaison des charges fiscales devait permettre ici de dire si la taxe avait eu ou non un effet de distorsion sur les conditions de concurrence. Les termes de la comparaison devaient donc être tels qu'il serait possible de saisir correctement l'incidence de la taxe sur le comportement du consommateur. Le Japon a avancé l'exemple d'une bouteille de whisky importé et d'une bouteille de shochu japonais ayant le même prix avant taxation, soit 2 000 yen. Le whisky, titrant 40 degrés, était contenu dans une bouteille de 0,7 litre, tandis que le shochu, titrant 25 degrés, était commercialisé dans une bouteille en plastique de 4 litres. A taux égal de taxation par volume de boisson, la taxe prélevée sur la bouteille de shochu serait 5,7 fois plus élevée que celle qui frapperait la bouteille de whisky. Ainsi, si le whisky devait être taxé 700 yen, la taxe sur le shochu serait de 4 000 yen. D'un autre côté, à taux égal de taxation par teneur en alcool, la taxe sur le shochu serait de 2 500 yen, soit 3,6 fois celle de 700 yen. Dans les deux cas, l'acheteur potentiel de whisky s'en tiendrait probablement à son choix. Par contre, un acheteur de shochu serait obligé d'opter pour d'autres boissons telles que la bière ou le saké. De l'avis du Japon, une telle taxe fausserait le comportement des consommateurs; en fait, la méthode qui aurait le moins d'effet de distorsion consisterait à prélever un montant identique si les prix avant taxation des produits étaient égaux, c'est-à-dire 700 yen sur le shochu et le whisky proposés l'un et l'autre à 2 000 yen.

4.159 Le Canada a rappelé que le Japon avait affirmé à plusieurs reprises que le ratio taxe/prix était "en gros constant" pour toutes les boissons alcooliques et que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ne faussait donc pas les conditions de concurrence entre le whisky et le shochu. Il s'ensuivait donc, de l'avis du Canada, que des ratios taxe/prix qui n'étaient pas "en gros constants" montraient que ladite loi faussait les conditions de concurrence entre le whisky et le shochu en faveur de la production nationale de shochu. Sur la base des éléments de preuve fournis par le Japon lui-même

qui présentaient de façon manifestement sommaire les ratios taxe/prix fondés sur des prix de détail conseillés, l'application de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'aboutissait pas à des ratios taxe/prix "en gros" équivalents pour les différentes boissons alcooliques distillées. Cela était encore plus évident si les ratios taxe/prix étaient calculés à partir des prix de détail pratiqués dans le commerce. Pour simplifier, sur le marché où, pour le consommateur, le whisky et le shochu se faisaient concurrence, les ratios taxe/prix montraient que les différences de taxation entre le whisky et le shochu dénotaient une distorsion manifeste en faveur du shochu de fabrication nationale. De l'avis du Canada, en déclarant que l'acheteur d'une boisson alcoolique, quelle qu'en soit la catégorie, devait payer pour la taxe en gros 20 pour cent du montant dépensé, le Japon reconnaissait que les prix de détail dans le commerce - ceux qui étaient effectivement acquittés par le consommateur - étaient la variable prix appropriée pour évaluer l'équivalence des ratios taxe/prix entre les catégories de boissons alcooliques distillées. Le Canada notait que le Japon se fondait sur les prix proposés par le magasin à prix réduits "Sake Ichiba Yamada" pour montrer que, à ce niveau de prix, le ratio taxe/prix était de 35 pour cent et 40 pour cent, respectivement, pour le whisky/brandy et le shochu, et que le rapport entre les ratios taxe/prix des différentes catégories restait donc dans l'ensemble le même. Or, disait le Canada, les prix indiqués par le Japon étaient ceux d'un seul magasin à prix réduits; il était intéressant de relever que, en comparaison du whisky et du brandy vendus par ce magasin en bouteilles de 700 ou 750 ml, huit des neuf shochu mentionnés par le Japon étaient vendus dans de très grands récipients allant de 2,7 à 5 litres qui maximisaient les rabais sur la quantité, ce qui réduisait le coût unitaire du shochu et majorait donc les ratios taxe/prix du shochu. Le seul shochu considéré qui était vendu en récipient de 720 ml avait un ratio taxe/prix de 25,4 pour cent, alors que le même ratio pour le whisky en bouteille de contenance analogue s'élevait à 52,7 pour cent. En fait, les ratios taxe/prix fondés sur les prix de détail pratiqués dans le commerce au Japon montraient qu'il y avait une substantielle différence de taxation entre le whisky et le shochu en faveur de ce dernier:

- D'après une étude sur les prix de détail pratiqués dans le commerce pour le shochu du groupe A et les whiskies antérieurement classés comme whiskies de qualité spéciale et de deuxième qualité (marques ordinaires et grandes marques), le ratio taxe/prix était actuellement de 26,4 pour cent pour le whisky importé de grande marque, de 41,7 pour cent pour le whisky importé ordinaire, de 16,6 pour cent pour le shochu A et de 9,5 pour cent pour le shochu B.
- Calculé d'après les prix de détail dans le commerce, le ratio taxe/prix du whisky canadien était analogue à celui des whiskies antérieurement classés comme whiskies de qualité spéciale et de deuxième qualité visés par l'étude.
- Il ressortait d'une étude plus récente sur les prix de détail pratiqués pour le shochu par des magasins à prix réduits, supermarchés et petites boutiques dans quatre villes (Tokyo, Osaka, Nagoya et Fukuoka) que les ratios taxe/prix variaient entre 10,9 pour cent et 23 pour cent, la plupart d'entre eux se situant entre 13 et 18 pour cent.

Le Canada a affirmé que les ratios taxe/prix du whisky et du shochu dénotaient une distorsion systématique en faveur du shochu. Par conséquent, que l'on considère les chiffres absolus ou l'équivalence des ratios taxe/prix, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques imposait une substantielle différence de taxation entre les eaux-de-vie distillées. De toute évidence, le whisky et le shochu, deux produits directement concurrents ou substituables, n'étaient pas taxés de façon analogue (voir les paragraphes 4.90 à 4.92 ci-dessus).

4.160 La Communauté a aussi fait valoir que, d'après les données communiquées par le Japon, la part des taxes dans les prix de détail pouvait varier entre 5 pour cent seulement et 22 pour cent. Le fait que le ratio taxe/prix soit plus élevé pour le shochu ou pour les autres catégories d'eaux-de-vie

distillées n'avait aucune importance. Les éléments de preuve montraient que le régime fiscal japonais était loin d'être "neutre" même d'après les critères définis par le Japon et les propres données du Japon en matière de prix. De plus, la méthode appliquée par le Japon pour calculer les ratios taxe/prix de détail sous-estimait grossièrement et systématiquement les ratios pour les boissons alcooliques autres que le shochu tout en surestimant le ratio pour ce dernier:

- Il n'était pas tenu compte des ventes de "whiskies-brandies", d'"eaux-de-vie" et de "liqueurs authentiques" produits dans le pays. Les prix de détail des marques japonaises de ces catégories étaient souvent plus bas que ceux des marques importées. Par conséquent, les ratios taxe/prix des marques japonaises étaient, en règle générale, plus élevés que ceux des marques importées. Le Japon avait reconnu cette différence dans une estimation fournie antérieurement à la Communauté lors des consultations qui montrait que, par exemple, le ratio se situait entre 16,7 pour cent et 29,3 pour cent pour les marques de whisky importées mais pouvait varier entre 30,5 pour cent et 36,3 pour cent pour les marques japonaises. En excluant les marques japonaises du calcul, le Japon réduisait artificiellement le ratio moyen pour ces catégories. Dans le cas des "whiskies/brandies" et "eaux-de-vie", cet effet était particulièrement marqué car les marques japonaises représentaient la majorité des ventes totales.
- De plus, les effets des ratios taxe/prix avaient été calculés sur la base de prix moyens pondérés. Cette base pouvait être considérée représentative s'il n'y avait pas une très grande disparité entre les prix des différentes marques. Or les prix des diverses marques de "whisky/brandy" et d'"eau-de-vie" variaient considérablement entre eux. Par exemple, d'après les éléments de preuve communiqués par le Japon, on pouvait estimer que les prix de détail conseillés pour le whisky se situaient entre 2 000 et 7 000 yen. Aux fins du calcul du prix moyen pondéré du whisky, une bouteille de 7 000 yen équivalait à 3,5 bouteilles de 2 000 yen. Pour cette raison, il était très probable que la plupart des ventes individuelles de whisky prises en compte dans le calcul du Japon étaient en fait effectuées au-dessous du prix moyen pondéré et correspondaient donc à un ratio taxe/prix supérieur à celui dont le Japon faisait état. Une confirmation indirecte de cette hypothèse était le fait que pour 14 des 20 marques de whisky importées les plus vendues, le ratio taxe/prix était supérieur au ratio moyen pondéré.
- Pour le shochu A et le shochu B, la marge de variation des prix de détail conseillés était beaucoup moins grande. D'après les éléments de preuve communiqués par le Japon, on pouvait estimer que ces prix se situaient entre 700 et 1 100 yen pour 19 des 20 marques de shochu A les plus vendues. Pour le shochu B, la fourchette des prix était encore plus restreinte. Cela signifiait que, contrairement à ce qui se passait pour les "whiskies" et "eaux-de-vie", les ratios taxe/prix effectifs correspondant à la majorité des ventes individuelles de shochu devraient être proches des ratios moyens pondérés.
- Les ratios taxe/prix avaient été calculés sur la base de prix de détail conseillés et non de prix de détail effectifs. Les rabais consentis sur les prix conseillés étaient substantiels et pratiqués couramment (ils pouvaient représenter dans certains cas jusqu'à 70 pour cent des prix conseillés), si bien que toute comparaison sur la base des prix conseillés avait un caractère purement théorique. Les marges de réduction variaient considérablement d'une catégorie à l'autre. En règle générale, elles étaient moins prononcées pour les marques de shochu que pour celles d'autres catégories. Par exemple, d'après les éléments de preuve fournis par le Japon, la marge de réduction moyenne pour le brandy, le whisky et le shochu vendus au magasin "Sake Ichiba Yamada" était de 57,2 pour cent, 42,8 pour cent et 37,6 pour cent respectivement. Par conséquent, et contrairement aux allégations du Japon, les rapports entre les ratios taxe/prix des différentes catégories variaient vraiment beaucoup selon que le calcul était fait sur la base

de prix de détail conseillés ou de prix réduits effectifs. Par exemple, au magasin "Sake Ichiba Yamada", les ratios taxe/prix de détail fondés sur les prix conseillés étaient de 26,6 pour cent pour le whisky et de 25,5 pour cent pour le shochu. Calculés sur la base de prix réduits, ils étaient de 42,8 pour cent pour le whisky et de 37,6 pour cent pour le shochu; ainsi, l'écart, qui était de 1 point de pourcentage lorsque la base de calcul était les prix conseillés, passait à 5 points de pourcentage lorsque le calcul se faisait d'après les prix effectifs.

- Les graphiques communiqués par le Japon ne prenaient pas en compte les différences de prix relatifs entre des bouteilles de taille différente. Les grandes bouteilles étaient généralement moins chères en termes relatifs que les petites et leur ratio taxe/prix était donc plus élevé. Le shochu était plus fréquemment vendu en grandes bouteilles que les produits des autres catégories. En calculant les ratios taxe/prix moyens sans faire de distinction entre les bouteilles de différentes tailles, le Japon dissimulait le fait que le ratio était beaucoup plus bas pour le shochu que pour les produits des autres catégories lorsque la comparaison portait uniquement sur des bouteilles de taille identique ou analogue. Par exemple, le ratio taxe/prix réduit pour le shochu de la marque Triangle (la seule marque vendue en bouteille de 0,72 litre qui figurait dans l'échantillon) était de 28,9 pour cent seulement. Par contre, le ratio moyen taxe/prix réduit pour les marques de whisky de l'échantillon (toutes vendues en bouteilles de 0,7 ou 0,75 litre) était de 42,8 pour cent, c'est-à-dire près de 14 points de pourcentage plus élevé.

4.161 Les Etats-Unis ont affirmé que les différences de taxation se traduisaient actuellement par un écart de 9,6 à 1 entre le whisky et le shochu B, de 6,3 à 1 entre le whisky et le shochu A, et de 2,4 à 1 entre les eaux-de-vie et le shochu A. Sur la base des valeurs de référence respectives de chaque produit, le taux de taxation par degré d'alcool était de 24,88 yen pour le whisky, de 6,2 yen pour le shochu A, et de 4,08 yen pour le shochu B, soit un écart de 4 à 1 entre le whisky et le shochu A et de 6 à 1 entre le whisky et le shochu B. De l'avis des Etats-Unis, le Japon n'avait donné aucune raison convaincante quant à sa politique pour expliquer ces écarts. Au lieu de cela, il avait soutenu que cette discrimination n'existait tout simplement pas. Il avait affirmé à plusieurs reprises que la taxe japonaise était compatible avec l'article III car le ratio taxe/prix était en gros constant entre les catégories et ne fausserait pas le choix du consommateur. Il avait dit que le ratio taxe/prix représentait environ 20 pour cent du prix de détail avant taxation mais son recours à des ratios taxe/prix pour évaluer l'incidence fiscale était peu judicieux. Par exemple, le tableau présenté par le Japon à l'appui de son argument quant à la neutralité à l'égard du consommateur était établi à partir des prix de détail conseillés par les fabricants pour les différents types d'eaux-de-vie distillées. Il y avait une très grande différence entre ces prix et les prix de détail effectifs. Si le but était de maintenir la neutralité en ce qui concernait le consommateur, il était approprié de considérer les prix effectifs, et non les prix de détail conseillés par les fabricants, et de pondérer les prix en fonction du degré d'alcool, pour tenir compte du fait que la plupart des consommateurs buvaient les eaux-de-vie distillées en les allongeant jusqu'à ce qu'elles aient à peu près le même degré d'alcool. Les Etats-Unis ont renvoyé le Groupe spécial à une étude effectuée par la Chambre économique européenne à Tokyo dont il ressortait que le ratio taxe/prix sur la base des prix de détail effectifs était de 13 à 16 pour cent pour le shochu A et de 9,5 pour cent seulement pour le shochu B. De plus, alors que les prix de détail effectifs des produits importés avaient baissé depuis 1992, le gouvernement japonais n'avait pas réduit les taux de taxation sur le whisky, lesquels représentaient actuellement jusqu'à 35-40 pour cent des prix de détail. La seule explication plausible était que le gouvernement japonais avait maintenu une marge de protection pour les producteurs de shochu bénéficiaires d'une politique de faveur. Les éléments de preuve communiqués par le Japon montraient que les prix du whisky et du brandy importés étaient beaucoup plus variables que ceux du shochu A ou B, surtout s'ils étaient ajustés pour tenir compte des différences quant à la teneur en alcool. Il semblait donc qu'il y avait moins de concurrence sur le plan des prix et de la qualité dans le cas du shochu. La raison en serait peut-être notamment l'effet modérateur exercé sur la concurrence par

la Loi sur la taxation des produits alcooliques. D'après une étude sur les prix effectuée par l'Ambassade des Etats-Unis à Tokyo à la fin de 1995, une bouteille de 750 ml d'Ancien Age Bourbon, vendue 1 690 yen, était frappée d'une taxe de 736,725 yen, soit un ratio taxe/prix de 43,6 pour cent. Un Bourbon de grande marque, le Wild Turkey, était vendu 2 480 yen et taxé 948 yen, soit un ratio taxe/prix de 37,5 pour cent; un autre, Blantons, était vendu 3 790 yen et taxé 736,725 yen, soit un ratio taxe/prix de 19,4 pour cent. Il en allait de même dans les autres catégories d'eaux-de-vie importées. L'incidence fiscale à ces niveaux, et sa répercussion sur les prix, auraient manifestement un effet substantiel sur le comportement du consommateur. Ainsi, alors que l'incidence fiscale était variable et pouvait être très élevée pour les whiskies, elle était faible pour le shochu et bien inférieure au taux de taxation effectif du whisky (importé). Ces résultats ne corroboraient pas l'allégation du Japon quant à l'équité fiscale horizontale ou la neutralité à l'égard du consommateur. Enfin, les Etats-Unis ont fait observer que les graphiques et données relatives à l'incidence fiscale présentés par le Japon ne prenaient pas en compte l'effet de l'exonération accordée au shochu produit en petites quantités dans le pays, qui abaissait le taux de taxation effectif du shochu, était par définition réservée aux producteurs japonais de shochu et accentuait encore le caractère discriminatoire des taux de taxation.

4.162 Le Japon a répondu que les plaignants avaient raison de faire valoir qu'il y avait une différence entre les ratios taxe/prix d'une catégorie à l'autre et que ces ratios n'étaient pas entièrement égalisés. Cependant, cette disparité ne portait pas nécessairement atteinte aux conditions de concurrence pour les boissons alcooliques distillées importées par rapport au shochu japonais. Par exemple, si le ratio devait être rigoureusement aligné au niveau du shochu A, l'augmentation de la charge fiscale serait la plus forte pour le brandy puis pour le rhum. La charge serait alourdie pour le shochu B, mais elle le serait aussi pour le whisky, la vodka et le gin. Pour le shochu A, par contre, elle resterait inchangée. Un telle "égalisation complète" n'améliorerait pas les conditions de concurrence pour les boissons alcooliques distillées importées par rapport au shochu japonais. Les responsables de la politique fiscale étaient bien obligés de faire des efforts permanents pour rattraper la réalité du marché. Les taxes *ad valorem* étaient censées refléter automatiquement l'évolution des prix du marché, mais, malheureusement, ce but était souvent contrecarré par l'ingéniosité des fraudeurs. La taxation des boissons alcooliques ne permettait donc pas d'égaliser complètement les ratios taxe/prix. Le fait qu'il n'y avait actuellement pas d'égalisation complète profitait cependant aux boissons alcooliques distillées importées, et non au shochu japonais, et il n'en résultait donc aucun effet de protection. Quant à l'argument selon lequel les données japonaises relatives au ratio taxe/prix étaient fondées sur les prix de détail conseillés par les fabricants, qui différaient des prix effectivement pratiqués dans le commerce, le Japon a répondu que les prix pratiqués dans les grandes villes autres que Tokyo étaient assez proches des prix de détail conseillés. Dans les petites localités et les villes moyennes, il y avait peu de différence entre les prix conseillés et les prix dans le commerce. Après tout, le nombre de magasins "à prix réduits" au Japon ne serait, d'après les estimations, que quelques milliers sur un total de 170 000 magasins de vins et spiritueux. De plus, ces magasins à prix réduits proposaient des rabais à la fois sur le whisky et le shochu. Le Japon a donc fait valoir que les prix de détail conseillés étaient le dénominateur fiable permettant de calculer les ratios taxe/prix et de les comparer entre les catégories de boissons pour l'ensemble du marché japonais. Aux fins de l'examen du point mentionné ci-dessus, le Japon a communiqué les résultats d'une enquête supplémentaire effectuée du 14 au 16 février 1996:

- L'enquête portait sur deux points de vente dans chaque catégorie d'établissement - grands magasins, magasins de vins et spiritueux, supermarchés et magasins à prix réduits - dans chacune de trois villes, en l'occurrence Tokyo, Osaka et Nagoya. Pour Sapporo, Takamatsu et Fukuoka, un point de vente avait été choisi dans chaque catégorie d'établissement. Au total, l'échantillon se composait de 36 points de vente.

- L'enquête portait sur les prix pratiqués pour tous les articles proposés par ces points de vente, aussi bien le brandy, le whisky, le rhum, la vodka et le gin importés que le shochu, le brandy et le whisky de fabrication japonaise. Le nombre total des articles considérés s'élevait à 5 130.

A partir des prix effectivement pratiqués dans le commerce (dont la liste, composée de quelque 500 pages, a été communiquée au Groupe spécial), le Japon avait calculé les ratios taxe/prix pour le shochu de fabrication japonaise et les boissons alcooliques distillées importées, et il était en mesure de conclure que ces ratios étaient en gros équivalents. Ces chiffres étaient fondés sur les prix effectivement pratiqués dans le commerce pour le brandy importé (628 articles), le whisky importé (1 578 articles), le rhum importé (186 articles), le gin importé (183 articles), la vodka importée (219 articles), le shochu A produit au Japon (475 articles), et le shochu B produit au Japon (927 articles).

4.163 Pour démontrer la pertinence des ratios taxe/prix, le Japon a donné l'exemple d'une bouteille de whisky importé (0,7 litre, 40 pour cent d'alcool, prix avant taxation de 2 000 yen) et d'une bouteille de shochu A produit au Japon (4 litres, 25 pour cent d'alcool, prix avant taxation de 2 000 yen). La Communauté a critiqué cet exemple qu'elle considérait comme un cas de référence sélective, et, mentionnant les chiffres des prix pratiqués dans le commerce qui figuraient dans un graphique communiqué par le Japon, elle a demandé à celui-ci de reprendre l'exemple sur la base de bouteilles de whisky importé et de shochu japonais ayant la même contenance (0,7 litre) et le même prix avant taxation (1 000 yen). Le Japon a expliqué que le prix indiqué dans le graphique était un prix après taxation pour une quantité de boisson ayant la même teneur en alcool qu'une bouteille de 0,75 litre de boisson titrant 40 degrés. Un prix avant taxation de 1 000 yen pour une bouteille de 0,7 litre de shochu A titrant 25 degrés correspondait à un montant de 1 958 yen. Pour aucun des 475 articles considérés, le prix n'atteignait ni ne dépassait 1 958 yen. De même, des 1 578 articles considérés pour le whisky importé, seuls 128, soit 8,1 pour cent du total, étaient vendus à des prix égaux ou inférieurs au niveau correspondant à une bouteille de 0,7 litre de boisson titrant 40 degrés, dont le prix avant taxation serait de 1 000 yen. Le Japon a relevé que l'exemple visait uniquement à montrer que le ratio taxe/prix était un meilleur indicateur que la taxe par litre de boisson ou par teneur en alcool, mais il a fait valoir qu'il n'était pas possible pour autant de démontrer à l'aide d'un seul exemple le caractère approprié de ses taux de taxation. Il a aussi affirmé que la comparaison des charges fiscales devait être effectuée, non pas article par article, mais entre les groupes de produits résultant de la distinction fiscale, par exemple, entre le groupe constitué par l'ensemble des whiskies importés et celui qui se composait de tous les shochu A de fabrication nationale. Par exemple, dans le cadre d'un régime de taxe spécifique à taux uniforme, le ratio taxe/prix était plus élevé pour un article bon marché importé que pour un article national coûteux. Cela ne signifiait pas cependant que la taxe créait une différence discriminatoire quant à la charge fiscale entre les produits importés et produits nationaux. Dans le cas d'une taxe à taux uniforme, la comparaison devrait se faire entre le groupe de produits constitué par l'ensemble des boissons alcooliques distillées importées et celui qui se composait de l'ensemble des boissons alcooliques distillées de fabrication nationale. En réponse à l'allégation de la Communauté et du Canada selon laquelle la comparaison des ratios taxe/prix était inappropriée car elle était fondée sur des prix moyens, le Japon a répondu que la distribution de ces ratios coïncidait en partie entre les différentes catégories, ce qui donnait à penser qu'ils étaient en gros constants d'une catégorie à l'autre. Le Japon a aussi répondu à l'argument du Canada selon lequel les ratios taxe/prix n'étaient pas complètement égalisés. Etant donné qu'une taxe *ad valorem* ne pouvait pas être instituée car elle serait difficile à appliquer, le choix se limitait à 1) une taxe spécifique à taux multiple, solution adoptée actuellement au Japon, et 2) une taxe spécifique à taux uniforme, comme celle à laquelle le gouvernement canadien recourait en ce moment. Dans un régime de taxe spécifique à taux multiple, la distribution des ratios taxe/prix coïncidait dans une grande mesure entre les différentes catégories, même si l'on ne pouvait arriver à une équivalence totale. Avec une taxe spécifique à taux uniforme, la plupart des shochu de fabrication japonaise pâtiraient d'un ratio taxe/prix plus élevé que ceux de la plupart des

whiskies et brandies importés, ce qui créerait une inégalité extrême de la charge fiscale d'une catégorie à l'autre. D'après le Japon, les autorités fiscales pouvaient tout au plus choisir parmi les options disponibles celle qui était la meilleure à leurs yeux et continuer à faire de leur mieux pour maintenir en gros l'équivalence des ratios taxe/prix entre les catégories.

4.164 La Communauté, le Canada et les Etats-Unis ont répondu qu'ils n'avaient pas eu suffisamment de temps pour étudier l'étude supplémentaire qui leur avait été communiquée le jour où le Groupe spécial avait tenu sa deuxième réunion avec les parties. Le Groupe spécial a donc autorisé les plaignants à formuler par écrit leurs réponses concernant les conclusions de l'étude supplémentaire présentée par le Japon. La Communauté a alors critiqué l'exemple utilisé par le Japon dans la partie analytique de son étude et elle lui a demandé de reprendre l'exemple sur la base de bouteilles de whisky importé et de shochu japonais ayant la même contenance, soit 0,7 litre, et le même prix avant taxation, soit 2 000 yen. La Communauté a aussi fait valoir que le groupe de produits choisi pour la comparaison était inapproprié. Elle a affirmé que même s'il était vrai qu'en moyenne, le taux de taxation des boissons alcooliques importées était en gros le même que celui qui s'appliquait aux boissons alcooliques de fabrication nationale, comme le soutenait le Japon, on pouvait démontrer que ce chiffre était sans rapport avec les décisions d'achat et qu'il ne résultait pas de la sagesse du gouvernement japonais mais d'un simple processus économique. L'expert de la Communauté a affirmé que le chiffre communiqué par le Japon n'était pas pertinent car il occultait la discrimination à l'intérieur des segments du marché, et il a présenté un chiffre qui, d'après lui, démontrait, par exemple, qu'une bouteille de shochu dont le prix net était de 500 yen était frappée d'une taxe de 76 yen, laquelle majorait donc le prix de 15 pour cent. En comparaison, un whisky dont le prix net était de 500 yen était frappé d'une taxe qui majorait le prix de 158 pour cent. D'après l'expert de la Communauté, la discrimination fiscale existait dans tous les segments du marché, surtout pour le whisky et le brandy de qualité inférieure et moyenne et dans une moindre mesure pour les grandes marques. D'après l'expert de la Communauté, un argument important qui pourrait être opposé aux éléments de preuve communiqués par le Japon serait le fait que les différences de taxation étaient justifiées par les différences quant à la teneur en alcool entre le shochu (25 pour cent), le brandy importé (43 pour cent) et le whisky (40 pour cent). Cet argument ne serait peut-être pas déraisonnable et pourrait servir à justifier une taxe sur le whisky qui était 1,6 fois plus élevée que celle qui s'appliquait au shochu afin de prendre en compte ce facteur de correction. La correction n'atténuait pas le caractère fortement discriminatoire du système de taxation. De l'avis des plaignants, le taux moyen de taxation des brandies et whiskies était peu élevé non pas parce que le gouvernement japonais l'avait fixé à ce niveau, mais du fait que les marques coûteuses étaient ce qui demeurait en magasin, tandis que les brandies de qualité inférieure et moyenne étaient exclus du marché par un système de taxation qui instituait une discrimination très efficace à l'encontre de ce segment du marché.

4.165 Le Canada a fait valoir que les passages relatifs au whisky importé étaient particulièrement révélateurs des lacunes fondamentales de l'étude. A son avis, les échantillons de whisky considérés dans l'étude représentaient une énorme fourchette de prix, qui allait de 999 yen à plus de 15 000. Le Canada a noté que comme les whiskies étaient généralement vendus en bouteilles de contenance analogue et avec une teneur en alcool analogue, la taxe applicable à chaque article serait pour ainsi dire la même dans la plupart des cas. La taxe applicable étant en gros constante et les prix s'échelonnant sur une échelle de 15, il en résultait forcément un éventail des ratios taxe/prix tout aussi vaste. Le Canada a relevé, à titre d'exemple, qu'une bouteille de 750 ml de whisky titrant 40 degrés et dont le prix était de 1 500 yen correspondrait à un ratio taxe/prix de 49 pour cent tandis que pour un whisky équivalent de grande marque vendu 15 000 yen, le ratio serait de 4,9 pour cent. Il a fait valoir que ce fait était occulté dans l'étude, qui établissait artificiellement un ratio taxe/prix unique de 17 pour cent censé être applicable à tous les échantillons de whisky considérés, sans exception. De l'avis du Canada, un examen article par article montrait clairement jusqu'à quel point les ratios taxe/prix différaient dans

la réalité du chiffre de 20 pour cent que le Japon affirmait être "en gros constant". Le Canada concluait donc que le Japon avait échoué dans sa tentative de se prévaloir de l'étude pour justifier son choix d'utiliser des prix de détail conseillés.

4.166 Le Japon a aussi affirmé qu'un taux de taxation uniforme était contraire à la notion d'équité fiscale: pour un consommateur de gin, la taxe représentait la majeure partie du montant à déboursier, tandis qu'un consommateur de whisky n'était taxé qu'à raison d'un pourcentage modeste de sa dépense. Cette situation inéquitable se produirait si le Japon devait appliquer une taxe uniforme. Le Japon a rappelé qu'en vertu de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, les consommateurs de shochu et de whisky importés étaient taxés les uns et les autres à raison de un cinquième environ de leurs dépenses. Or, si un taux de taxation uniforme était appliqué à ces produits au niveau actuel de la taxe sur le whisky, les consommateurs de shochu seraient obligés de payer pour la taxe la moitié du montant dépensé tandis que la charge fiscale resterait à un cinquième de la dépense pour les consommateurs de whisky. Dans sa recommandation ci-après au Premier Ministre, la Commission fiscale soulignait l'importance du ratio taxe/prix comme critère permettant d'assurer un niveau approprié de charge fiscale: "Les boissons alcooliques étaient taxées à des taux spécifiques. Une hausse des prix entraînerait une diminution de la charge fiscale. Il était donc nécessaire de revoir périodiquement la charge fiscale pour la maintenir à un niveau approprié."

b) Elasticité-prix croisée

4.167 Le Japon a présenté les résultats de l'étude mentionnée aux paragraphes 4.83 à 4.89 ci-dessus, à savoir une première enquête effectuée en mars 1995 par le Shakai-Chosa Kenkyujo (Institut d'études sociales) et le résumé des conclusions d'une analyse statistique fondée sur des données provenant de l'enquête nationale sur les ménages (une enquête du gouvernement réalisée depuis 1962 par le Bureau du recensement de l'Administration des questions générales au sujet des revenus et dépenses des ménages japonais) et couvrant une période de 20 ans de 1975 à 1994, qui, de l'avis du Japon, confirmaient l'absence d'élasticité-prix croisée entre le shochu et d'autres boissons alcooliques distillées importées et, au cas où il y aurait une telle élasticité entre le shochu et une autre boisson alcoolique, la probabilité que ce soit entre le shochu et la bière.

4.168 De l'avis de la Communauté, il y avait dans l'analyse statistique du Japon de tels problèmes liés aux données utilisées - les tendances communes auxquelles celles-ci étaient subordonnées et le nombre limité de points de données (20) - que les degrés de liberté dans les données étaient réduits par les techniques de correction statistique au point de rendre hautement improbable la possibilité de prouver statistiquement l'existence d'une élasticité-prix croisée de la demande entre le whisky et le shochu, même lorsqu'une telle élasticité existait bien en réalité. La Communauté a aussi fait valoir que dans ces conditions, il faudrait demander au Japon de réfuter l'existence d'une telle élasticité croisée de la demande. A son avis, la principale erreur de l'étude était l'utilisation de prix nominaux au lieu de prix corrigés de l'inflation, de sorte qu'il n'y avait pas de différence, d'un point de vue statistique, entre les prix du shochu en 1984 et en 1993, qui étaient pratiquement identiques dans le tableau. Or, en valeur réelle, le prix de 1993 était en fait bien inférieur à celui de 1984. Compte tenu du taux d'inflation moyen au Japon dans les années 80 (1,9 pour cent par an), le prix du shochu avait baissé en valeur réelle d'environ 20 pour cent. L'absence de distinction entre une variation du prix réel et une variation du prix nominal pouvait évidemment conduire à des résultats erronés. Pour effectuer correctement l'analyse, il fallait donc utiliser des valeurs réelles (c'est-à-dire corrigées de l'inflation) afin d'éviter ce problème. Une grande difficulté des analyses de séries chronologiques, d'une manière générale, était le fait que ces séries étaient subordonnées à des tendances. Selon la Communauté, si l'on considérait les données brutes, on pouvait voir par exemple que la consommation de saké diminuait régulièrement tandis que celle de bière progressait régulièrement. Il pouvait y avoir plusieurs raisons

à cela, notamment une évolution des goûts ou une publicité réussie. En l'espèce, le prix jouait un rôle relativement peu important par rapport aux facteurs qui n'étaient pas inclus dans l'analyse, si ce n'était sous la désignation de "tendance". La Communauté a aussi affirmé que la plupart des séries chronologiques comportaient une tendance sous-jacente. Si l'on considérait une série chronologique aléatoire, par exemple la production de concombres en France, la population de l'Inde et la consommation de shochu au Japon, une analyse statistique naïve pourrait permettre de "prouver" qu'il y avait au cours des 20 dernières années une relation positive entre la consommation de shochu au Japon et la production de concombres en France. Evidemment il n'y avait aucune relation de causalité provenant du simple fait que les trois variables suivaient toutes une tendance commune. Or c'était ce type de logique que l'on trouvait dans l'étude du Japon: comme la consommation du shochu progressait en même temps que son prix augmentait (en raison de l'inflation), une régression naïve ferait dire que plus le prix du shochu était élevé, plus la consommation de shochu s'accroissait. C'était évidemment une absurdité économique mais le résultat prévisible de la régression (indiqué comme élasticité-prix positive dans le tableau).

4.169 Dans ce contexte, la Communauté a présenté une étude de Ames et Reiter.⁷⁵ Ces auteurs avaient constaté que l'on pouvait obtenir un R^2 (le chiffre indiquant en gros dans quelle mesure une régression expliquerait correctement la variable dépendante; une concordance parfaite se traduirait par un R^2 de 1) supérieur à 0,5 en faisant régresser une série chronologique économique par rapport à un nombre de deux à six séries chronologiques choisies au hasard. Si l'on considérait les chiffres de la plupart des régressions effectuées dans l'étude du Japon, le R^2 était inférieur à ce niveau. Ainsi, la plupart de ces régressions ne donnaient pas de meilleurs résultats que si elles avaient associé la consommation de shochu à la production de concombres. Par conséquent, selon la Communauté, dans une analyse naïve de séries chronologiques, on pouvait au fond démontrer n'importe quoi. Il était possible de passer beaucoup de ces relations fallacieuses au filtre de l'économétrie mais chaque type de correction faisait perdre un degré de liberté dans les données. Plus l'analyse était complexe, plus il fallait de points de données; 20 points de données étaient à peine suffisants pour remédier aux problèmes ci-après qui se posaient simultanément:

- En règle générale, il y avait un décalage entre la consommation et les prix car il fallait un certain temps pour que le consommateur constate un changement du prix d'un produit et qu'il s'y habitue, les achats se faisant souvent sous la force de l'habitude.
- Il y avait le problème de l'autocorrélation qui signifiait, pour l'essentiel, que si une variable était plus élevée que la moyenne au cours d'une année, elle le resterait probablement l'année suivante. Par exemple, si la croissance était faible une année, elle le serait aussi très probablement au cours d'une autre. Cet effet diminuait la fiabilité de la régression. La méthode Cochrane-Orcutt, si elle était appliquée correctement, était un moyen d'y remédier.
- Il y avait le problème de la colinéarité multiple, en ce sens que les variables tendaient à évoluer dans une même direction. Si, par exemple, une variable indépendante augmentait et que, toujours au même moment, une autre variable diminuait, il était statistiquement difficile de faire la distinction entre l'effet de l'une et celui de l'autre. C'était exactement ce qui se passait car tous les prix ainsi que les variables de la consommation étaient déterminés par une tendance analogue. Il était peu probable dans ces conditions que les paramètres de la régression soient statistiquement significatifs.

⁷⁵Ames, E. et S. Reiter, "Distributions of Correlation Coefficients in Economic Times Series", Journal of the American Statistical Association, 56, 1961, pages 637-656.

- Hormis les hausses de prix induites par l'inflation, les variations des prix réels semblaient relativement modestes. C'était un point important car avec des variations de faible amplitude, il était moins probable qu'un paramètre puisse s'avérer statistiquement significatif, c'est-à-dire propre à produire des estimations fiables. Le fait qu'il y avait seulement 20 points de données, conjugué aux problèmes déjà mentionnés, devrait montrer clairement qu'il était peu probable que l'analyse de régression produise des valeurs significatives et/ou solides.

4.170 En réponse aux critiques de la Communauté à l'encontre de son analyse économétrique, le Japon a rappelé que l'hypothèse A "les prix de la bière et du shochu influaient sur la consommation de shochu" expliquait les données réelles. Cependant, l'hypothèse B "les prix du whisky et du shochu influaient sur la consommation de shochu" aboutissait à un résultat incompatible avec la théorie économique admise. Pour cette raison, le Japon considérait que l'hypothèse A était fiable et l'hypothèse B non fiable. Il a rappelé que les Etats-Unis avaient présenté les résultats de leur propre analyse des données utilisées pour conclure que les indices annuels des prix du whisky et du shochu et les dépenses annuelles des ménages n'expliquaient pas les changements dans la quantité de la consommation de ces produits. De l'avis du Japon, cette affirmation corroborait son refus de l'hypothèse B. Quant à l'argument de la Communauté selon lequel "la principale erreur de l'étude était l'utilisation de prix nominaux au lieu de prix corrigés de l'inflation", le Japon a dit que, pour obtenir une nouvelle confirmation, il avait effectué une analyse de régression supplémentaire en utilisant comme variables les chiffres corrigés de l'inflation pour les prix et les dépenses des ménages. Les résultats étaient analogues à ceux de l'analyse réalisée à partir des prix nominaux. L'hypothèse A, fondée sur les prix de la bière et du shochu, pouvait expliquer les données de manière significative. Cependant, l'hypothèse B qui visait à expliquer la consommation de shochu d'après les prix du whisky et du shochu conduisait de nouveau à un résultat non compatible avec la théorie économique admise. En résumé, de l'avis du Japon, la principale erreur alléguée ne modifiait pas la conclusion. Même si la Communauté soulignait que "dans une analyse naïve de séries chronologiques, on pouvait au fond démontrer n'importe quoi", ni la méthode initiale du Japon, ni la deuxième méthode employée d'après la suggestion de la Communauté elle-même, ni la méthode suivie par les Etats-Unis ne permettaient de démontrer que "les prix du whisky et du shochu influaient sur la consommation de shochu". Le Japon a ajouté que la méthode qu'il avait employée initialement était celle qui était appliquée dans l'analyse effectuée par la société Bossard Consultants sur commande de la Communauté.⁷⁶

4.171 Le Canada a aussi fait valoir que les éléments de preuve mentionnés par le Japon n'infirmait pas l'allégation et la démonstration canadiennes selon lesquelles le choix du consommateur entre le shochu et le whisky était influencé par le prix. L'argument-clé avancé par le Japon à l'appui de sa thèse selon laquelle le whisky et le shochu n'étaient pas des produits directement concurrents ni substituables était une enquête auprès des consommateurs qui auraient été invités à indiquer les boissons alcooliques qu'ils substitueraient à telle ou telle boisson si celle-ci n'était pas disponible. Loin de démontrer que le whisky et le shochu n'étaient pas des produits directement concurrents ni substituables, l'enquête montrait qu'un pourcentage appréciable des consommateurs japonais du shochu consommeraient

⁷⁶Comme il était dit plus haut, le Japon estimait que la critique formulée par la Communauté à l'encontre de l'étude japonaise s'appliquait également à l'étude de la Communauté. En septembre dernier, la Commission avait présenté au Conseil et au Parlement européen un rapport sur les droits d'accise et avait convoqué en novembre une réunion à Lisbonne pour l'examen du rapport. Dans celui-ci, la Commission mentionnait l'étude de la société Bossard et déclarait qu'en égard à l'importance donnée dans la directive à la question de la concurrence entre les catégories de boissons alcooliques, elle avait chargé une société indépendante de consultants d'évaluer l'ampleur de cette concurrence (COM(95)285 final, 13 septembre 1995). Le Japon a demandé si la Communauté avait présenté au Conseil et au Parlement européen un rapport défectueux. La Commission avait-elle convoqué une réunion des fabricants et des consommateurs pour examiner une analyse incomplète?

du whisky si le shochu n'était pas disponible. L'enquête n'abordait pas la question fondamentale de l'incidence des différences de prix relatifs entre le shochu et le whisky sur le choix du consommateur. Le Japon prétendait montrer graphiquement que le recul des ventes aussi bien de shochu que de whisky classé antérieurement comme whisky de deuxième qualité qui avait été enregistré immédiatement après la modification des taux de taxation en 1989 donnait à penser qu'il n'y avait pas d'élasticité-prix croisée entre le whisky et le shochu et que les deux boissons n'étaient donc pas directement concurrentes ni substituables. Il n'y avait pas lieu de tirer une telle conclusion du graphique car un rapport de concurrence ne se manifestait pas forcément sous forme d'une variation instantanée de l'élasticité-prix croisée. En réalité, si l'on considérait la situation de 1989 à 1994, le graphique faisait apparaître un transfert très net vers le shochu de la part de marché du whisky de l'ancienne deuxième qualité imputable aux différences substantielles de prix pendant cette période entre ce type de whisky et le shochu. En fait, lorsque l'on se fondait sur la variable "prix" pour évaluer la préférence du consommateur entre le whisky et le shochu, il apparaissait clairement qu'il y avait une très forte élasticité-prix croisée entre le whisky et le shochu et que les deux boissons étaient donc des produits directement concurrents ou substituables.

4.172 En réponse à l'affirmation du Japon qui réfutait l'existence d'un rapport direct de concurrence ou de substitution entre le shochu et d'autres eaux-de-vie distillées (et de l'élasticité-prix croisée entre le shochu et d'autres eaux-de-vie distillées), la Communauté, le Canada et les Etats-Unis ont présenté les résultats d'une étude effectuée en février 1996 par l'Institut ASI - Etudes de marché (un institut de recherche indépendant) sur commande du Comité des boissons alcooliques de la Chambre économique européenne à Tokyo. Contrairement à l'analyse statistique du Japon, l'étude de l'Institut ASI n'était pas fondée sur une analyse historique de la corrélation entre les tendances des prix et de la consommation mais sur les réponses récentes d'un échantillon représentatif de consommateurs de shochu interrogés sur 36 combinaisons différentes de prix pour le shochu et cinq eaux-de-vie brunes (scotch, whisky japonais, cognac, brandy japonais et whisky nord-américain). La même opération avait été effectuée pour trois types d'eaux-de-vie blanches (gin, vodka et rhum). L'Institut ASI avait constitué un échantillon de 400 consommateurs (250 à Tokyo et 150 à Osaka), choisis parmi des personnes âgées de 20 à 59 ans et qui avaient consommé du shochu au cours des trois derniers mois. L'échantillon avait été établi de façon à être comparable à celui de l'étude du Japon, et excluait les personnes associées à l'industrie des boissons alcooliques. Les enquêteurs montraient à chaque personne les images de six types de boissons alcooliques et les listes de prix correspondantes, en lui demandant quel type de boisson elle achèterait le plus probablement compte tenu des prix indiqués. Ils proposaient ensuite une série de prix légèrement modifiés, et ainsi de suite, jusqu'à la fin de trois scénarios de prix relatifs et de produits. De l'avis des plaignants, l'étude ASI confirmait l'existence d'une forte élasticité-prix croisée entre le shochu et les eaux-de-vie brunes ainsi qu'entre le shochu et les eaux-de-vie blanches, comme l'attestaient les résultats des scénarios ci-après qui y étaient évoqués:

- Si les prix représentatifs actuels des bouteilles d'eau-de-vie brune de 0,72 litre étaient réduits de 500 yen (soit d'un montant inférieur à la différence de taxation actuelle entre le shochu et le "whisky/brandy") et si les prix des bouteilles de shochu de 0,72 litre restaient fixés à leur niveau représentatif actuel, la proportion des interrogés qui achèteraient du shochu en bouteilles de 0,72 litre à la place de bouteilles équivalentes d'eau-de-vie brune passerait de 65,4 pour cent à 37 pour cent seulement.
- Un résultat analogue était obtenu lorsque l'écart entre les prix imputable à la différence de taxation actuelle était comblé en majorant le prix du shochu et en diminuant simultanément les prix des eaux-de-vie brunes. Par exemple, si les prix représentatifs actuels des bouteilles d'eau-de-vie brune de 0,72 litre diminuaient de 300 yen et si les prix des bouteilles de shochu

de 0,72 litre étaient majorés de 150 yen, le pourcentage des consommateurs de shochu passerait de 65,4 pour cent à 40,1 pour cent.

- L'élasticité-prix croisée de la demande était encore plus forte lorsque les consommateurs étaient invités à choisir entre des bouteilles d'eau-de-vie brune de 0,72 litre et des bouteilles de shochu de 1,8 litre. Par exemple, à supposer que les prix représentatifs actuels des bouteilles d'eau-de-vie brune de 0,72 litre diminuent de 500 yen et que les prix des bouteilles de shochu de 1,8 litre demeurent à leur niveau représentatif actuel, la proportion des interrogés qui achèteraient des bouteilles de shochu de 1,8 litre au lieu de bouteilles d'eau-de-vie brune de 0,72 litre passerait de 62,4 pour cent à 36,3 pour cent.

Compte tenu de ce qui précédait, les auteurs du rapport concluaient comme suit:

Les résultats montraient que la préférence du consommateur pour le shochu et d'autres eaux-de-vie distillées dénotaient une forte élasticité-prix en valeur relative et en valeur absolue ... On pouvait donc déduire que l'existence d'une importante élasticité-prix croisée de la demande entre le shochu et les eaux-de-vie brunes était démontrée, ce qui donnait à penser que beaucoup de consommateurs de shochu considéraient ces boissons comme faisant partie d'un éventail de produits concurrents et substituables ...

On pouvait raisonnablement dire que les interrogés considéraient délibérément le shochu comme faisant partie de l'éventail des eaux-de-vie brunes qui leur était montré. Si les consommateurs le voyaient comme une boisson distincte et particulière il serait peu probable qu'ils lui préférèrent les autres boissons, sauf peut-être dans le haut de gamme où, même à ces niveaux de prix, le shochu demeurerait meilleur marché. On pouvait donc déduire qu'un nombre assez élevé des interrogés considéraient le shochu et les eaux-de-vie brunes comme faisant partie d'un éventail de produits concurrents et substituables.

Chacun des trois plaignants a fait valoir que les résultats montraient que les préférences données réellement par les consommateurs au shochu et à d'autres eaux-de-vie distillées sous l'influence du prix dénotaient bien une élasticité-prix positive tant en valeur relative qu'en valeur absolue. A mesure que les écarts de prix relatifs entre le shochu et d'autres eaux-de-vie diminuaient dans les scénarios de prix, les consommateurs se détournaient progressivement du shochu en faveur d'autres eaux-de-vie, en choisissant généralement la moins chère de celles qui étaient proposées dans chaque simulation. Dès lors que le shochu devenait plus cher par rapport à la valeur qu'il présentait pour les consommateurs, ceux-ci commençaient à se tourner vers les eaux-de-vie brunes de leur choix, ceux d'entre eux qui attachaient le plus d'importance au prix optant pour l'eau-de-vie qui se situait juste au-dessous dans la gamme des prix. Lorsque les prix des eaux-de-vie distillées autres que le shochu passaient d'un niveau correspondant au régime fiscal actuel pour les eaux-de-vie brunes à un niveau correspondant au régime fiscal pour le shochu, la réorientation de la préférence des consommateurs vers les autres eaux-de-vie au détriment du shochu devenait plus nette encore. L'enquête montrait qu'il y avait entre les eaux-de-vie brunes et le shochu une forte élasticité-prix croisée de la demande, qui donnait à penser que de nombreux consommateurs de shochu considéraient ces boissons comme faisant partie d'un éventail de produits concurrents et substituables. Elle concluait aussi à l'existence d'une élasticité-prix croisée positive de la demande, bien que moins marquée, entre le shochu et d'autres eaux-de-vie blanches, telles que le gin, le rhum ou la vodka. Les Etats-Unis ont noté que l'étude de l'Institut ASI contenait des éléments prouvant réellement l'effet discriminatoire du favoritisme fiscal dont bénéficiait le shochu dans le système politique japonais; les différences de taxation modifiaient manifestement, toutes choses étant égales d'ailleurs, les conditions de concurrence. Ces différences avaient aussi un effet clairement négatif sur les débouchés commerciaux pour le whisky importé, les autres eaux-de-vie brunes et les

eaux-de-vie blanches autres que le shochu; à l'inverse, leur suppression aurait un effet clairement positif sur les débouchés pour ces produits.

4.173 Le Japon a répondu qu'il y avait une différence fondamentale entre les choix qu'un consommateur réel ferait et ceux qu'une personne interrogée dans une enquête était autorisée à faire. Dans la réalité, les consommateurs pouvaient opter pour la bière ou le saké si le shochu devenait plus cher. En effet, l'Institut d'études sociales avait constaté que 35 pour cent et 30 pour cent des personnes interrogées choisiraient la bière et le saké, respectivement, si le shochu n'était pas disponible. Tant que la demande était réorientée vers la bière ou le saké au détriment du shochu en raison du renchérissement de ce dernier, la consommation du whisky ne pouvait pas être affectée. Or les personnes interrogées dans l'enquête de l'Institut ASI n'étaient pas autorisées à choisir la bière, le saké ou le vin. Leur choix était limité aux combinaisons whisky, brandy et shochu, ou rhum, vodka, gin et shochu. En excluant des options plus plausibles, l'enquête obligeait les consommateurs à considérer ces produits comme étant substituables. Le Japon a ensuite donné l'exemple d'une enquête qui obligerait les interrogés à choisir entre un hamburger et une glace. Une personne qui prendrait un hamburger lorsque les deux produits coûtaient un dollar pourrait préférer la glace si le prix du hamburger passait à 1,5 dollar. Cela ne prouvait pas qu'une hausse du prix du hamburger ferait augmenter la consommation de glace dans la réalité. Dans le monde réel, les consommateurs opteraient probablement pour des hot dogs, du poulet frit, et du "fish and chips". D'après le Japon, la méthode employée par l'Institut ASI privait les consommateurs de choix réel et créait une rivalité artificielle entre des produits qui n'étaient peut-être pas substituables. Elle ne permettait pas de déterminer si les produits considérés aux fins d'une enquête se faisaient ou non concurrence. Au mieux, elle montrerait simplement lequel des produits considérés était relativement, et potentiellement, concurrent du shochu. De plus, selon le Japon, la Communauté admettait que les différences entre le whisky/brandy et le shochu étaient si grandes que l'on ne pouvait considérer ces deux boissons comme des "produits similaires". D'ailleurs, les auteurs du rapport ASI, après avoir comparé les résultats de l'enquête sur les eaux-de-vie brunes et ceux de l'enquête sur les eaux-de-vie blanches, concluaient qu'il semblerait que, dans la catégorie des eaux-de-vie blanches, le shochu n'apparaisse pas vraiment comme un produit concurrent (c'est-à-dire substituable) aux yeux des consommateurs. D'après eux, le rhum, la vodka et le gin étaient moins que le whisky et le brandy des produits concurrents du shochu. Cela signifiait, selon le Japon, que même du point de vue de la Communauté, le rhum, la vodka et le gin, d'une part, et le shochu, d'autre part, ne pouvaient pas être considérés comme des "produits similaires". En deuxième lieu, le Japon a dit que la question dont le Groupe spécial était saisi n'était pas la concurrence entre le whisky de fabrication nationale et le shochu de fabrication nationale, mais la concurrence entre le whisky importé et le shochu de fabrication nationale puisque l'article III concernait le traitement national pour les produits importés et non le traitement appliqué à deux produits différents en tant que tels. Il ressortait du rapport ASI que le seul produit qui serait substantiellement affecté par une hausse du prix du shochu était le whisky de fabrication japonaise, et qu'il était difficile de déceler un changement perceptible dans la consommation de whisky/brandy importé. L'incidence d'une variation du prix du shochu sur le whisky/brandy importé n'était pas perceptible même si l'on excluait de l'enquête d'autres principaux produits concurrents. Par conséquent, le Japon a soutenu qu'il était raisonnable de conclure à l'absence de rapport direct de concurrence ou de substitution entre le whisky/brandy importé et le shochu de fabrication japonaise.

4.174 De l'avis du Canada, les résultats de l'enquête confirmaient l'existence prouvée au niveau "macroéconomique" du transfert des parts de marché entre le shochu et le whisky, imputable aux différences de prix relatifs entre ces deux produits. Au niveau "microéconomique", l'enquête montrait clairement que les préférences des consommateurs entre le whisky et le shochu étaient influencées par les différences de prix relatifs entre les deux boissons alcooliques. En réponse à l'argument du Japon selon lequel des effets de protection devraient être constatés si les conditions de concurrence entre produits nationaux et produits importés étaient faussées en faveur de la production nationale, le Canada

a fait valoir que dans son rapport, le Groupe spécial de 1987 avait énuméré les facteurs qui "constituaient des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise" en faveur de ce dernier: il s'agissait de savoir s'il y avait "substituabilité mutuelle" du shochu et du whisky, si les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu étaient considérablement plus faibles que ceux qui frappaient le whisky importé, et si le shochu était presque exclusivement fourni au Japon par des producteurs nationaux. Selon le Canada, les éléments de preuve qu'il avait présentés à ce Groupe spécial établissaient amplement l'existence de ces facteurs et montraient donc que les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés étaient faussées en faveur de la production nationale. Ainsi, suivant l'interprétation donnée par le Japon du rapport de 1992 du Groupe spécial chargé d'examiner la question des boissons à base de malt, force était de conclure que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, ayant un "effet protecteur", assurait une protection à la production japonaise de shochu.

c) Production de shochu hors du Japon

4.175 Pour étayer son allégation concernant l'absence d'effet de protection, le Japon a dit que le shochu n'était pas intrinsèquement japonais. Le produit n'avait pas son origine au Japon mais, apparemment, en Asie du Sud-Est. Les Japonais n'en consommaient pas jusqu'au 14^{ème} ou 15^{ème} siècle, au moment où le produit avait fait sa première apparition en provenance d'Asie du Sud-Est. Le plus ancien document faisant état de la consommation de shochu au Japon ne remontait qu'à 1559. Même aujourd'hui, cette consommation n'était pas un phénomène exclusivement japonais; au contraire, c'était une boisson dont la production et la consommation étaient largement répandues de l'Asie du Sud-Est à l'Asie de l'Est. Par exemple, Singapour et la Malaisie produisaient du samsu ou samsu, la Corée était connue pour sa production de soju et certains shaojiu en Chine répondaient à la définition du shochu qui figurait dans la Loi. Ces produits avaient trois points communs. Premièrement, ils étaient à base de céréales ou de pomme de terre, matières aisément disponibles et bon marché dans cette partie du monde. Deuxièmement, ils avaient une teneur en alcool relativement peu élevée, soit environ 35 pour cent au maximum. Troisièmement, ils étaient consommés directement après la distillation, sans faire l'objet normalement d'autres opérations de transformation ultérieure. Ces caractéristiques constituaient les éléments essentiels de la définition du shochu dans la Loi sur la taxation des boissons alcooliques. D'après le Japon, cette définition visait uniquement à prendre en compte correctement ces caractéristiques. D'ailleurs, grâce à la possibilité de recourir à des techniques plus élaborées de distillation ou de transformation après distillation (vieillesse, purification et aromatisation, par exemple) et à des matières plus coûteuses (comme le raisin ou le malt), cette boisson alcoolique simple et bon marché était devenue une catégorie distincte. Elle avait une identité reconnue auprès des consommateurs asiatiques, comme l'attestait sa place dans les classifications des boissons alcooliques adoptées par les gouvernements de la région. Cette identité n'avait pas été créée artificiellement par la loi japonaise; le produit était présent sur de nombreux marchés asiatiques et le gros fabricant de shochu n'était pas le Japon mais la République de Corée. Le commerce international de ce produit était facilité par l'ampleur de la production étrangère. En 1994, par exemple, le Japon avait importé 11 244 kl de shochu. Le volume record de 7 465 kl avait été atteint pendant le premier semestre de 1995, et le volume annuel pourrait s'élever à 14 930 kl. Ces quantités étaient beaucoup plus importantes que le volume cumulé des importations annuelles de rhum, de gin et de vodka au Canada en 1994 (7 471 kl). La part des importations sur le marché japonais du shochu était en expansion. Malgré le désavantage que représentait le fait qu'il s'agissait d'un produit bon marché et à marge bénéficiaire limitée, cette part était passée de 0,4 pour cent en 1987 à 2,4 pour cent pendant le premier semestre de 1995. Il importait de noter que la part des importations sur les marchés de la vodka et du rhum aux Etats-Unis était nulle jusqu'en 1975 et qu'elle s'était accrue progressivement pour atteindre 11,6 pour cent pour la vodka et 7 pour cent pour le rhum en 1993. Le Japon a demandé si la vodka ou le rhum avaient un caractère intrinsèquement américain en 1975.

4.176 En réponse à l'argument du Japon selon lequel la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'avait pas un effet protectionniste notamment parce que le shochu n'était pas un "produit intrinsèquement japonais" mais une boisson alcoolique "dont la production et la consommation étaient largement répandues de l'Asie du Sud-Est à l'Asie de l'Est", la Communauté a dit que la question de savoir si le shochu était produit ou non dans d'autres pays et, dans l'affirmative, dans combien de pays, n'avait aucune importance. Le seul fait pertinent était que les importations de shochu représentaient une part insignifiante des ventes totales de shochu au Japon (1,7 pour cent en 1994). Par contre, durant la même année, la part des importations en provenance des pays tiers dans les ventes totales était de 27 pour cent pour le whisky, de 29 pour cent pour le brandy, de 18 pour cent pour les eaux-de-vie et de 78 pour cent pour les liqueurs authentiques. De plus, les ventes de shochu produit au Japon représentaient près de 80 pour cent des ventes totales d'eaux-de-vie distillées et de liqueurs authentiques de fabrication nationale. Il était donc indéniable qu'en accordant un traitement fiscal privilégié au shochu, le Japon protégeait sa production nationale d'eaux-de-vie distillées. De l'avis de la Communauté, l'argument du Japon était fondé sur une interprétation erronée du rapport du Groupe spécial de 1987. Celui-ci ne considérait pas que le fait que le produit moins taxé n'était pas fabriqué dans d'autres pays était une condition nécessaire à une constatation de l'existence d'un effet protectionniste. Il avait consigné dans son rapport de 1987 l'argument du Japon selon lequel "une certaine quantité [de shochu] était importée, notamment de pays de la CEE". Ce fait n'était pas contesté par les autres parties. Le Groupe spécial n'ignorait donc pas que le shochu était produit dans un nombre indéterminé d'autres pays. D'ailleurs, aucune des parties au différend n'avait soulevé la question de savoir s'il y avait une production importante de shochu dans d'autres pays. D'après la Communauté, le Groupe spécial n'avait donc aucune raison de déduire que la majeure partie de la production mondiale de shochu se limitait au Japon. Compte tenu de ces éléments du contexte, l'affirmation figurant dans le rapport du Groupe spécial de 1987 selon laquelle "le shochu était presque exclusivement produit au Japon" pouvait uniquement être interprétée comme signifiant que le shochu vendu au Japon était presque exclusivement produit dans ce pays. La Communauté a dit qu'en tout état de cause, hormis de savantes considérations étymologiques, le Japon avait fourni très peu d'éléments de preuve tendant à démontrer que le shochu ou quelque chose semblable au shochu était effectivement produit en grandes quantités dans d'autres pays d'Asie:

- Le Japon admettait dans une note de bas de page que la plupart des "shaojiu" chinois avaient une teneur en alcool plus élevée que celle du shochu de sorte que seule une "partie" délibérément non spécifiée des shaojiu répondait à la définition du shochu. De plus, les différences quant à la teneur en alcool entre le shochu et le shaojiu (qui, d'après le Japon, étaient un même produit) infirmaient les allégations du Japon selon lesquelles une faible teneur en alcool était un "aspect historique" du shochu et que l'absence de teneur élevée en alcool constituait l'une des caractéristiques "fondamentales" du shochu sur le marché asiatique.
- Aucune donnée concernant le volume de production de "samsu" à Singapour et en Malaisie n'avait été communiquée, ce qui donnerait à penser que ce volume n'était pas important. De plus, il n'était pas précisé si la production de samsu singapourien et malaisien répondait en totalité ou seulement en "partie" (comme dans le cas du shaojiu chinois) à la définition japonaise du shochu. A cet égard, il importait de relever que la liqueur malaisienne mentionnée par le Japon était appelée "likeur" (le mot néerlandais pour liqueur), ce qui laissait planer quelques doutes sur l'existence alléguée d'une famille de produits comparables au shochu ayant une origine commune en Asie.
- La majeure partie du shochu importé au Japon semblait provenir de la Corée. Restait cependant à savoir si la totalité de la production coréenne était réputée être du shochu au sens de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques.

La Communauté a aussi fait valoir qu'en tout état de cause la question de savoir s'il y avait une production de shochu hors du Japon ne présentait aucun intérêt pour l'interprétation de la première phrase de l'article III:2. Il existait des "produits similaires" importés, en l'occurrence les autres eaux-de-vie blanches, qui étaient assujettis à des taxes "supérieures" à celles qui frappaient les produits nationaux similaires. S'il y avait aussi du shochu importé sur le marché japonais, cela signifiait non pas qu'il n'y avait plus infraction à l'article III:2 mais qu'il s'ajoutait à cette infraction une infraction à l'article I:1 considéré conjointement avec l'article III:2. A plus forte raison, l'infraction à l'article III:2 ne disparaissait pas lorsqu'il y avait seulement un potentiel d'importations de shochu en provenance d'autres sources.

4.177 Le Japon a répondu que la Communauté (tout comme le Canada et les Etats-Unis) semblait contredire ses arguments initiaux. Par exemple, la Communauté avait d'abord déclaré que "les critères ci-après seraient peut-être à appliquer pour déterminer si une différence de taxation avait pour effet de "protéger" la production nationale: ... le fait que le produit moins taxé était produit ou non dans d'autres pays ...". Dans sa deuxième communication, elle notait que "la question de savoir si le shochu était produit ou non dans d'autres pays et, dans l'affirmative, dans combien de pays, n'avait aucune importance". Rappelant que les parties plaignantes avaient été unanimes dans leur première communication écrite à parler de "production hors du Japon" et non de "niveau des importations", le Japon a aussi dit que le Canada fondait sa plainte en matière de protection sur "le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon" et que les Etats-Unis soutenaient que "la création de produits intrinsèquement nationaux" était la preuve d'un effet de protection. De l'avis du Japon, la Communauté ergotait sur la reconnaissance par le Groupe spécial de la production de shochu hors du Japon et soutenait que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le shochu était presque exclusivement produit au Japon" devait être interprétée comme une référence au taux d'importation. Le Japon a cité le passage pertinent du rapport: "... le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon et que la taxation plus faible de ce produit était effectivement de nature à "protéger la production nationale" ... plutôt que celle d'un produit fabriqué dans de nombreux pays (comme le beurre) par rapport à un autre produit (tel l'oléomargarine ...)".⁷⁷ Pour le Japon, il était évident que la distinction faite par le Groupe spécial entre un produit "fabriqué dans de nombreux pays" et un produit "presque exclusivement produit au Japon" se rapportait non pas au taux d'importation mais à la production à l'étranger. Le Japon a aussi renvoyé le Groupe spécial au paragraphe 5.73 du rapport de 1992 du Groupe spécial chargé d'examiner la question des boissons à base de malt qui, à son avis, n'avait pas examiné le taux d'importation mais avait axé son analyse sur la production à l'étranger. Il estimait donc que "le caractère protecteur" ne devait pas être jugé d'après le taux d'importation mais d'après la production à l'étranger. Il a fait valoir que le taux d'importation variait selon la stratégie de commercialisation, le taux de change et d'autres facteurs, et que le niveau de ce taux n'avait rien à voir avec la question de savoir si un produit relevait intrinsèquement de tel ou tel pays. Pendant le premier semestre de 1995, par exemple, le taux d'importation de shochu au Japon était de 2,4 pour cent. Ce chiffre était égal au taux d'importation de vodka aux Etats-Unis en 1980. Le taux d'importation de bière au Canada était de 2,9 pour cent en 1994, tandis que le taux correspondant au Japon pour la même année était de 4,2 pour cent. Le taux d'importation de shochu au Japon se situait à un niveau comparable de ceux des autres produits internationaux sur les marchés ouverts.

4.178 Le Japon a réaffirmé que le shochu avait son origine en Asie du Sud-Est. Le mot "shochu" provenait du chinois. Le plus gros producteur en était soit la République de Corée soit la République populaire de Chine. Il n'y avait rien d'intrinsèquement japonais ni dans les matières utilisées ni dans les méthodes de production. Le korn allemand répondait à la définition du shochu. Le shochu était

⁷⁷Rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.11.

aussi produit à Singapour, en Malaisie, au Viet Nam, aux Etats-Unis, au Canada et en France. Plus de 90 pour cent des matières utilisées pour la production de shochu A étaient importées de même que plus de la moitié du riz (brisures de riz) utilisé pour la production de shochu B. Le shochu était bien un produit international. Quant à l'identité du "shaojiu" chinois avec le shochu, le fait était qu'il y avait deux catégories de shaojiu à faible et forte teneur en alcool et que des 371 marques de shaojiu exposées à la cinquième foire nationale du shaojiu en Chine en 1989, 135 marques, soit 36 pour cent du total, avaient une faible teneur en alcool. Le volume de la production de shaojiu était environ huit fois plus élevé que celui de la production de shochu au Japon; ce chiffre de 36 pour cent faisait paraître dérisoires la production japonaise de shochu dans une proportion de 3 à 1 et la production de scotch au Royaume-Uni dans une proportion de 2 à 1. En réponse à l'allégation de la Communauté qui mettait en doute la quantité de production et l'identité du samsu ou samsoo malaisien et singapourien, le Japon a dit que ce produit faisait l'objet d'une catégorie fiscale distincte et que la quantité de production devait donc être suffisamment importante pour justifier cette classification. Quant à la nature du produit, le Japon notait que le samsu se composait d'alcool et d'eau, comme l'indiquait l'étiquette de la bouteille. A en juger d'après le contenu ainsi que la faible teneur en alcool, le Japon était certain que ce produit répondait à la définition du shochu. Enfin, le terme "likeur" figurant sur la bouteille de samsu malaisien signifiait "boisson alcoolique" et non "liqueur", d'après les renseignements que le Japon avait obtenus de la Malaisie. Le Japon a aussi dit que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en République de Corée comportait une définition du soju qui distinguait, d'une manière analogue à la définition japonaise, le soju dilué, équivalent au shochu A du soju distillé, équivalent au shochu B. Le shochu et le soju étaient pour l'essentiel des produits identiques. Le Japon a dit que, comme le débat avait porté sur le rapport entre le shochu et le whisky, il fallait aussi mentionner la production de whisky au Japon. A son avis, les Etats-Unis utilisaient un critère impartial en cherchant à savoir si "la classification par catégorie fiscale créait un produit intrinsèquement national ou un produit étranger". D'ailleurs, la Commission européenne avait fait valoir devant la Cour de justice des Communautés européennes que si l'une et l'autre des deux catégories de produits mises en cause étaient produites dans un pays, une taxation neutre quant à l'origine ne serait pas contraire à l'obligation d'accorder le traitement national, et que le rapport entre les deux catégories ne serait qu'une question d'harmonisation.⁷⁸ Le Japon a informé le Groupe spécial qu'il était le cinquième producteur mondial de whisky. A son avis, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques appliquait une taxe neutre quant à l'origine au shochu, qui était produit en grandes quantités à l'étranger, et à d'autres boissons alcooliques distillées, qui étaient produites en grandes quantités au Japon. Ladite Loi ne pouvait pas avoir d'effet de protection.

4.179 Les Etats-Unis ont rappelé que les importations de shochu étaient inexistantes en 1962 lorsque la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avait été modifiée pour introduire la classification actuelle par catégorie fiscale des boissons alcooliques distillées. Cette classification était conçue de façon à perpétuer la situation du marché en 1962 au moment où toutes les importations au Japon étaient assujetties à contingentement. Le shochu pouvait toujours être caractérisé comme un produit japonais bénéficiant d'une taxation faible de nature discriminatoire. Les Etats-Unis ont affirmé qu'en fait, lorsqu'un système de classification fiscale avait été conçu au cours d'une telle période de protection absolue, la classification par catégorie fiscale des produits en fonction du statut de ces derniers pendant la période de contingentement devait être réexaminée une fois que les contingents imposés aux fins de la balance des paiements avaient été supprimés.

⁷⁸Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni ("Bière et vin"), affaire 170/78, 12 juillet 1983, Recueil de la Jurisprudence de la CJCE, page 2265.

d) Statistiques des importations

4.180 Le Japon a fait valoir que d'après les statistiques douanières japonaises, le volume des importations de scotch dans le pays était resté en gros stable avec 23 473 kl en 1987 et 23 705 kl en 1994. Par contre, le volume des importations de bourbon avait progressé de 90 pour cent pour passer de 5 998 kl en 1987 à 11 178 kl en 1994. Le whisky canadien avait enregistré une croissance analogue pendant la même période en passant de 1 046 kl à 2 195 kl, soit un accroissement de 110 pour cent. Il était étonnant que seul le scotch n'avait pas pu bénéficier des conditions aussi favorables qu'une réduction substantielle des taxes et l'appréciation du yen. Le Japon estimait qu'il ne s'agissait pas là d'un échec mais du succès de la politique des prix. Bien qu'elles soient restées constantes en volume, les importations de scotch avaient plus que doublé en valeur en atteignant 199 millions de livres sterling en 1994, contre 82 millions de livres en 1987. De plus, d'après l'ouvrage d'Alan S. Gray intitulé "The Scotch whisky Industry Review", le taux de marge brute en pourcentage du prix du scotch s'était accru pendant cette période pour passer de 47 pour cent à 60 pour cent. Avec de tels accroissements des recettes et des taux de marge, le montant du bénéfice réalisé par les exportations de scotch vers le Japon avait sans doute plus que triplé. L'industrie du scotch avait bien tiré profit de la réduction des taxes et de l'appréciation du yen, grâce à une stratégie mettant l'accent sur la valeur et non le volume des importations, et elle avait réussi à engranger, sur le même volume d'échanges, des bénéfices bruts trois fois plus élevés qu'en 1987. En d'autres termes, les industries du scotch, du bourbon et du whisky canadien avaient enregistré d'énormes succès dans leur commerce avec le Japon depuis 1987.

4.181 Le Canada a répondu que le Groupe spécial chargé de la question du Fonds spécial et le Groupe spécial de 1987 avaient fermement rejeté l'idée que les effets commerciaux d'une mesure devaient être pris en compte pour déterminer la compatibilité de la mesure avec l'article III:2. Quant à la présomption des "effets préjudiciables", le rapport du Groupe spécial sur le Fonds spécial, celui du Groupe spécial de 1987 et le rapport de 1992 du Groupe spécial sur les boissons à base de malt énonçaient le principe selon lequel l'accroissement global de la part du marché des importations des produits en cause ne constituait pas une réfutation. En effet, dans l'affaire du Fonds spécial, le principe était posé aux termes duquel une constatation de l'existence d'une distorsion fiscale du rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux constituait une "présomption irréfutable" que des avantages étaient annulés ou compromis. Etant donné ce principe, c'était dans le contexte de la distorsion fiscale du rapport de concurrence entre les boissons alcooliques importées et les boissons alcooliques nationales que le Groupe spécial, et en dernier ressort l'Organe de règlement des différends, devait évaluer la compatibilité de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques avec l'article III:2, deuxième phrase.

V. REEXAMEN INTERIMAIRE

5.1 Le 28 mai 1996, le Japon, les Etats-Unis et le Canada ont demandé au Groupe spécial de procéder, conformément à l'article 15:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, à un réexamen de certains aspects précis du rapport intérimaire, qui avait été distribué aux parties le 20 mai 1996; le Japon et les Etats-Unis ont demandé au Groupe spécial de tenir une réunion à cette fin. Le Groupe spécial a rencontré les parties le 6 juin 1996 afin d'entendre leurs arguments concernant le rapport intérimaire. Il a soigneusement examiné les arguments présentés par les parties.

5.2 Pour aborder la phase de réexamen intérimaire, le Groupe spécial s'est fondé sur l'article 15:2 du Mémoire d'accord qui dispose qu' "une partie pourra demander par écrit que [le groupe spécial] réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire avant de distribuer le rapport final aux Membres". Son approche était de s'en remettre à l'interprétation la plus large possible de l'article 15:2 du Mémoire d'accord, mais il estimait que la réunion de réexamen n'avait pas pour objet de donner aux parties la possibilité de soulever de nouvelles questions juridiques et de présenter de nouveaux

éléments de preuve, ni d'engager un débat avec le Groupe spécial. A son avis, le but de la phase de réexamen intérimaire était d'examiner des aspects spécifiques et particuliers du rapport intérimaire. Il s'est donc penché sur l'ensemble des arguments présentés par les parties qu'il jugeait suffisamment spécifiques et détaillés.

5.3 A la réunion de réexamen, les Etats-Unis ont communiqué au Groupe spécial et aux parties des copies d'articles parus dans la presse au sujet du rapport intérimaire. Après une courte discussion sur le caractère impératif de la confidentialité, le Groupe spécial a souligné, et toutes les parties au différend en sont convenues, qu'il était de la plus haute importance de préserver la confidentialité de manière à sauvegarder la crédibilité et l'intégrité du processus de règlement des différends.

5.4 S'agissant du statut juridique des rapports de groupes spéciaux adoptés, les Etats-Unis ont fait valoir que rien dans le GATT de 1994 ne modifiait le statut dont ils avaient bénéficié au titre du GATT de 1947 et qu'ils ne devraient donc pas être considérés comme une pratique ultérieure au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée "la Convention de Vienne"). Le Groupe spécial a appelé l'attention des Etats-Unis sur le paragraphe 6.10 du rapport. Pour clarifier sa position, il a apporté certaines modifications de forme à son rapport.

5.5 A propos de l'examen de l'article III:2 effectué dans le rapport intérimaire, le Japon ainsi que les Etats-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial n'aurait pas dû rejeter leur approche selon laquelle le critère pour déterminer si la législation nationale était contraire aux obligations énoncées à l'article III:2 était celui du but et de l'effet qui, à leur avis, trouvait son fondement dans le membre de phrase "de manière à protéger" figurant à l'article III:1. Le Groupe spécial a pris note des arguments des Etats-Unis et du Japon qui avaient été examinés en détail et avec soin tout au long des débats, mais, pour les raisons indiquées aux paragraphes 6.11 et suivants, il a décidé d'en rester là.

5.6 Le Japon a fait valoir que, s'agissant de l'article III:2, l'approche globale du Groupe spécial aboutirait à la constatation d'une violation de l'article III:2 dans la quasi-totalité des cas de distinction fiscale. Le Groupe spécial n'a pas pu souscrire aux vues du Japon. Il a rappelé que sa tâche était délimitée par son mandat qui consistait à examiner la compatibilité du système de taxation japonais appliqué à certaines boissons alcooliques avec l'obligation que le Japon tenait de l'article III:2. Il limitait donc ses conclusions à la question définie dans son mandat.

5.7 A propos de l'examen par le Groupe spécial de l'expression "produits similaires", le Japon a fait valoir que, dans la nomenclature du Système harmonisé (SH), le shochu et la vodka ne relevaient plus de la même position. Le Groupe spécial a pris note de la déclaration et, bien qu'il ne partage pas la conclusion juridique formulée par le Japon, il a apporté certaines modifications de forme au paragraphe 6.22 pour clarifier sa position.

5.8 Le Japon a fait valoir que le ratio taxe/prix était plus élevé pour le shochu A d'origine nationale que pour la vodka importée et que le shochu A devrait donc être exclu de la constatation énoncée par le Groupe spécial au paragraphe 6.27 selon laquelle le Japon manquait à son obligation au titre de l'article III:2, première phrase. Le Groupe spécial ne partageait pas cette opinion, mais a estimé qu'il devrait préciser sa position et il est rendu compte du complément d'examen au paragraphe 6.25.

5.9 A propos de la distinction entre "produits similaires", d'une part, et "produits directement concurrents ou directement substituables", d'autre part, les Etats-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial ne proposait aucun critère permettant de distinguer clairement entre les deux catégories. En réponse, le Groupe spécial a développé l'analyse qu'il avait faite sur ce point au paragraphe 6.23.

5.10 Les Etats-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial ne proposait aucun critère utile concernant l'interprétation de l'expression "taxation différente" qu'il utilisait dans son rapport. En particulier, ils ont allégué que la note interprétative relative à l'article III, deuxième paragraphe, contenait une disposition qui pouvait être considérée comme une condition nécessaire pour établir l'existence d'une violation de l'article III:2, deuxième phrase, mais qu'il était douteux que cette même disposition puisse être considérée comme une condition suffisante aux mêmes fins. Le Groupe spécial a complété le paragraphe 6.33 pour répondre à cet argument.

5.11 Le Japon a fait valoir que les parties plaignantes n'offraient aucun élément de preuve concernant les liqueurs et que celles-ci devraient donc être exclues des constatations faites au paragraphe 6.33 selon lesquelles le Japon manquait à ses obligations au titre de l'article III:2, deuxième phrase. Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par les arguments avancés par le Japon mais a complété le paragraphe 6.28 pour clarifier sa position.

5.12 Les Etats-Unis ont fait valoir que l'analyse faite par le Groupe spécial de l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" imposait l'obligation de prouver qu'il y avait des effets défavorables sur le commerce pour pouvoir établir l'existence d'une violation de l'article III. Le Groupe spécial a complété le paragraphe 6.33 pour indiquer clairement qu'il suivait le raisonnement et les conclusions de groupes spéciaux antérieurs sur la question et qu'il ne jugeait pas nécessaire d'examiner les effets sur le commerce dans le cadre de l'article III, puisque cet article traitait des conditions de concurrence. Une détermination factuelle sur le point de savoir si deux produits étaient directement concurrents ou directement substituables était une condition préalable nécessaire à l'application du critère juridique de la taxation différente. De l'avis du Groupe spécial, cette détermination se faisait sur le marché et ne signifiait aucunement que le recours à l'article III avait été subordonné à un critère concernant les effets.

5.13 Le Japon a demandé au Groupe spécial de lui suggérer des façons spécifiques de mettre les mesures qu'il appliquait en conformité avec ses obligations au titre de l'article III:2. Le Groupe spécial a rappelé qu'il avait recommandé au paragraphe 7.2, conformément à l'article 19 du Mémorandum d'accord, que le Japon rende ses mesures conformes aux dispositions de l'article III:2.

5.14 A propos d'autres questions soulevées par les Etats-Unis, le Groupe spécial a rappelé que le seul rapport de groupe spécial contenant une analyse de l'expression "produits similaires" analogue à celle qui figurait dans le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt était un rapport de groupe spécial non adopté qui avait suivi le même raisonnement. Il a également rappelé la constatation qu'il avait formulée au paragraphe 6.21 selon laquelle la désignation d'un produit aux fins d'une consolidation tarifaire était un "critère important pour confirmer la similarité" et que "cela ne signifiait pas que pour déterminer si des produits étaient "similaires", il fallait se fonder exclusivement sur la définition des produits aux fins des consolidations tarifaires".

5.15 Le Japon, les Etats-Unis et le Canada ont fait un certain nombre de suggestions concernant des modifications de forme que le Groupe spécial a acceptées et a apportées à son rapport final.

5.16 A propos de la section descriptive du rapport intérimaire, le Japon a proposé d'autres modifications dont le Groupe spécial a tenu compte en réexaminant cette partie du rapport. Il a révisé la section descriptive du rapport final dans les cas où il a reconnu que ces modifications étaient nécessaires.

VI. CONSTATATIONS

A. Allégations des parties

6.1 La Communauté demandait au Groupe spécial de constater que la vodka, le gin, le rhum (blanc), le genièvre et le shochu étaient des produits similaires et qu'en taxant les quatre premiers produits plus fortement que le shochu, le Japon violait l'article III:2, première phrase. Au cas où le Groupe spécial constaterait que les produits susmentionnés n'étaient pas des produits similaires, la Communauté lui demandait de constater qu'ils étaient des produits directement concurrents et directement substituables et qu'en taxant la vodka, le gin, le rhum (blanc) et le genièvre plus fortement que le shochu le Japon n'avait pas respecté ses obligations au titre de l'article III:2, deuxième phrase. La Communauté demandait en outre au Groupe spécial de constater que le whisky, le brandy, les liqueurs et le shochu étaient des produits directement concurrents et directement substituables et qu'en taxant les trois premiers plus fortement que le dernier le Japon manquait à ses obligations au titre de l'article III:2, deuxième phrase.

6.2 Le Canada demandait au Groupe spécial de constater que le whisky, le brandy, les autres boissons alcooliques distillées et les liqueurs, d'une part, et le shochu, d'autre part, étaient des produits directement concurrents et directement substituables et qu'en taxant les trois premiers plus fortement que le dernier le Japon manquait à ses obligations au regard de l'article III:2, deuxième phrase.

6.3 Les Etats-Unis demandaient au Groupe spécial de constater que les eaux-de-vie blanches et brunes étaient des produits similaires au sens de l'article III:2, première phrase, et qu'en conséquence la différence de traitement fiscal existant au Japon entre le shochu et la vodka, le gin, le rhum et les autres eaux-de-vie blanches, ainsi que le whisky, le brandy et les eaux-de-vie brunes était incompatible avec l'article III:2, première phrase. Si le Groupe spécial ne pouvait pas parvenir à une telle constatation, les Etats-Unis lui demandaient alors de constater que toutes les eaux-de-vie blanches étaient des produits similaires au sens de l'article III:2, première phrase, et que toutes les eaux-de-vie distillées étaient des produits directement concurrents et directement substituables au sens de l'article III:2, deuxième phrase. Dans ce cas, les Etats-Unis demandaient au Groupe spécial de constater que la différence de taxation pratiquée par le Japon dans le cadre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en faveur du shochu modifiait sensiblement les conditions de concurrence entre le shochu et les autres eaux-de-vie distillées, et que le Japon manquait ainsi à ses obligations au titre de l'article III:2, deuxième phrase. Les Etats-Unis alléguèrent en outre que l'exemption des droits d'accise prévue dans la Loi japonaise sur les mesures fiscales spéciales pour les petits producteurs n'était accordée qu'aux producteurs japonais et que le Japon ne respectait donc pas ses obligations au titre de l'article III:2, première phrase.

6.4 Le Japon demandait au Groupe spécial de constater que son système de taxation ne violait pas l'article III. Il alléguait que le but de la classification fiscale dans le cadre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'était pas d'assurer une protection et n'avait pas pour effet de protéger la production nationale. Il faisait en outre valoir que les eaux-de-vie, le whisky/brandy et les liqueurs, d'une part, et les deux catégories de shochu, d'autre part, n'étaient pas des "produits similaires" au sens de l'article III:2, première phrase, et n'étaient pas non plus des "produits directement concurrents ou directement substituables" au sens de l'article III:2, deuxième phrase. Enfin, le Japon demandait au Groupe spécial de rejeter l'allégation formulée par les Etats-Unis concernant la Loi japonaise sur les mesures fiscales spéciales parce qu'elle ne relevait pas du mandat du Groupe spécial.

B. Constatation préliminaire

6.5 Le Groupe spécial a tout d'abord examiné l'allégation des Etats-Unis concernant la Loi japonaise sur les mesures fiscales spéciales. Il a noté que le Japon faisait valoir que cette allégation ne relevait pas du mandat du Groupe spécial. Il a en outre noté que son mandat, établi conformément aux articles 7 et 11 du Mémoire d'accord, était défini dans le document WT/DS8/6-WT/DS10/6-WT/DS11/3. Il a noté qu'il n'était pas fait mention de la Loi japonaise sur les mesures fiscales spéciales dans le document WT/DS8/6-WT/DS10/6-WT/DS11/3. Il a conclu que son mandat ne l'autorisait pas à prendre en compte la l'allégation des Etats-Unis concernant la Loi japonaise sur les mesures fiscales spéciales et il est donc passé à l'examen des autres allégations.

C. Principales constatations

6.6 Le Groupe spécial a noté que les parties plaignantes alléguaient essentiellement que la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques était incompatible avec l'article III:2 du GATT (ci-après dénommé "article III:2"). L'article III:2 était ainsi libellé:

"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 premier*." ⁷⁹

L'article III:1 du GATT (ci-après dénommé "article III:1"), mentionné à l'article III:2, était ainsi libellé:

"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 appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale*." ⁸⁰

En outre, le Groupe spécial a noté qu'il y avait une note interprétative relative à l'article III, paragraphe 2, qui présentait de l'intérêt en l'espèce. La note était ainsi libellée:

"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."

⁷⁹L'astérisque figurant à l'article III:2 renvoie à la note interprétative relative à l'article III, paragraphe 2, qui est citée plus loin.

⁸⁰L'astérisque figurant à l'article III:1 renvoie à la note interprétative relative à l'article III, paragraphe 1, qui n'est pas citée car elle traite d'une question sans rapport avec l'affaire.

Le Groupe spécial a noté que la note interprétative relative à l'article III, paragraphe 2, figurait à l'Annexe I du GATT de 1994. Il a relevé à cet égard que l'article XXXIV du GATT de 1994 disposait ce qui suit:

"Les annexes du présent accord font partie intégrante de cet accord."

1. Principes généraux d'interprétation

6.7 Le Groupe spécial croyait comprendre qu'en raison du différend entre les parties sur l'analyse juridique appropriée à appliquer en l'espèce, il devait interpréter le libellé de l'article III:2. Il a rappelé que l'article 3:2 du Mémoire d'accord disposait ce qui suit:

"... les Membres reconnaissent [que le système de règlement des différends de l'OMC] a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".

Le Groupe spécial a noté que les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" étaient celles qui figuraient dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Des groupes spéciaux du GATT avaient déjà interprété le GATT conformément à cette convention.⁸¹ Le Groupe spécial a relevé que l'article 3:2 du Mémoire d'accord codifiait en fait cette pratique préalablement établie. Il a également noté que les parties ne s'opposaient pas à ce que l'on procède sur cette base.

6.8 De l'avis du Groupe spécial, les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne énonçaient les critères pertinents au regard desquels l'article III:2 devrait être interprété. Le Groupe spécial a rappelé que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne disposaient ce qui suit:

"Article 31 Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

⁸¹Voir par exemple le rapport du Groupe spécial "Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés", adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92 (ci-après dénommé "le rapport du Groupe spécial de 1987"); voir également le rapport du Groupe spécial "Communautés européennes - Imposition de droits antidumping sur les importations de fils de coton en provenance du Brésil", ADP/137, adopté le 30 octobre 1995, paragraphes 540 et suivants; voir également le rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32 Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

6.9 En conséquence, le Groupe spécial a conclu que le point de départ de l'interprétation d'un traité international, tel que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, était le libellé du traité. Le libellé devrait être interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité dans son ensemble et les pratiques et accords ultérieurs devraient être pris en considération. Le recours à des moyens complémentaires d'interprétation ne devrait intervenir qu'à titre exceptionnel dans les conditions énoncées à l'article 32 de la Convention de Vienne. Le Groupe spécial a noté qu'aucune des parties au différend à l'étude ne prétendait que le recours à des moyens complémentaires d'interprétation était nécessaire.

6.10 A cet égard, le Groupe spécial a noté qu'aucun accord ultérieur formel quant à l'interprétation de l'article III:2 n'existait entre les Membres de l'OMC. Il a relevé que d'autres groupes spéciaux du GATT et de l'OMC avaient interprété l'article III et que les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC constituaient une pratique ultérieure dans un cas spécifique en vertu de la décision qui avait été prise de les adopter. L'article 1 b) iv) du GATT de 1994 assurait la reconnaissance institutionnelle du fait que les rapports de groupes spéciaux adoptés constituaient une pratique ultérieure. Ces rapports faisaient partie intégrante du GATT de 1994, car ils constituaient d'"autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947". Le Groupe spécial a noté que l'article 1 b) iv) n'établissait pas de hiérarchie entre les "autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947". En outre, il a relevé que le Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili"⁸² (ci-après dénommé "le Groupe spécial de 1989") avait conclu ce qui suit:

⁸²Rapport du Groupe spécial adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, paragraphe 12.1.

"... Il tiendrait compte du rapport du Groupe spécial de 1980 et de ce que les parties étaient en droit d'attendre de l'adoption de ce rapport, mais aussi des autres pratiques du GATT et des rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES, ainsi que des circonstances particulières de la plainte à l'examen. En conséquence, le Groupe spécial ne s'est pas senti légalement tenu par l'ensemble et le raisonnement juridique du rapport du Groupe spécial de 1980."

En conséquence, le Groupe spécial de 1989 avait examiné de manière indépendante si certaines mesures appliquées par la CEE restreignaient la commercialisation des produits et avait abouti à une conclusion différente de celle du Groupe spécial de 1980.⁸³ Au vu des considérations précédentes, le Groupe spécial actuel était d'avis que les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES constituaient une pratique ultérieure dans un cas spécifique et devaient en tant que tels être pris en considération par les groupes spéciaux ultérieurs traitant de la même question ou d'une question semblable. Il a noté toutefois qu'il n'était pas obligé de suivre leur raisonnement ou leurs conclusions. Il a relevé en outre que les rapports de groupes spéciaux non adoptés n'avaient aucun statut juridique dans le système du GATT ou de l'OMC car ils n'avaient pas été approuvés sur décision des PARTIES CONTRACTANTES du GATT ou des Membres de l'OMC. Il a donc décidé qu'il n'avait pas à en tenir compte car ils ne constituaient pas une pratique ultérieure. A son avis, toutefois, un groupe spécial pouvait néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement présenté dans un rapport de groupe spécial non adopté qu'il jugeait en rapport avec l'affaire dont il était saisi.

2. Article III

6.11 Le Groupe spécial a poursuivi son examen sur la base de la règle d'interprétation de la Convention de Vienne en se penchant tout d'abord sur le libellé de l'article III:2. Il a noté que cet article traitait de deux situations factuelles différentes: la première phrase concernait le traitement des produits similaires, alors que la deuxième concernait le traitement des produits directement concurrents ou directement substituables, c'est-à-dire des produits autres que les produits similaires puisque ces derniers n'y étaient pas mentionnés. De l'avis du Groupe spécial, l'inclusion des expressions "en outre" et "d'autre façon" dans la deuxième phrase de l'article III:2 était très claire à cet égard. La note interprétative relative à l'article III:2 précisait en outre cette distinction en donnant un exemple dans lequel il n'y avait pas violation de la première phrase de l'article III:2, mais violation de la deuxième, ce qui confirmait l'existence de deux obligations distinctes énoncées à l'article III:2.

6.12 Le Groupe spécial, ayant établi la base d'interprétation de l'article III:2, a entrepris d'examiner ses éléments. Il a noté que s'il était fait référence dans la deuxième phrase de cet article "aux principes énoncés au paragraphe premier", une telle mention ne figurait pas dans la première phrase. Il a rappelé que conformément à l'article III:1, les Membres de l'OMC reconnaissaient que les textes législatifs nationaux "ne devront pas être appliqués ... de manière à protéger la production nationale". Dans ce contexte, il a jugé nécessaire d'examiner le rapport entre l'article III:2 et l'article III:1. Il a noté que le premier énonçait des principes généraux concernant l'application de taxes et impositions intérieures ainsi que de lois, règlements et prescriptions affectant le traitement des produits importés et des produits nationaux, alors que le second prévoyait des obligations spécifiques touchant les taxes et impositions intérieures. Les mots "reconnaissent" et "devront" figurant à l'article III:1 ainsi que le libellé de l'article III:2, deuxième phrase (où il était question des "principes") indiquaient clairement que l'article III:1 n'énonçait pas une obligation juridiquement contraignante, mais définissait plutôt des principes généraux. Par contre, l'utilisation du terme "seront" dans la première phrase de l'article III:2

⁸³Voir le rapport du Groupe spécial "CEE - Restrictions à l'importation de pommes en provenance du Chili", adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107.

et du terme "appliquera" dans la deuxième phrase indiquait clairement que l'article III:2 énonçait deux obligations juridiquement contraignantes. En conséquence, le point de départ pour une interprétation de l'article III:2 était l'article III:2 lui-même et non l'article III:1. Il ne serait recouru à l'article III:1, qui constituait une partie du contexte de l'article III:2, que dans la mesure où ce serait utile et nécessaire.

6.13 Le Groupe spécial s'est ensuite penché sur les autres éléments du contexte qui devaient être pris en considération, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne. Il a pris note à cet égard du rapport entre les articles II et III du GATT de 1994. Il a conclu, comme l'avaient fait des groupes spéciaux antérieurs traitant de la même question, qu'un des principaux objectifs de l'article III était de garantir que les Membres de l'OMC ne compromettent pas par des mesures intérieures les engagements qu'ils avaient pris au titre de l'article II. Il a relevé à cet égard que dans un rapport de groupe spécial adopté qui traitait de cette question il était dit ce qui suit:

"... un des objectifs fondamentaux de l'article III était de faire en sorte que les impositions et réglementations intérieures des parties contractantes ne soient pas telles qu'elles annulent les effets des concessions tarifaires accordées en vertu de l'article III ..." ⁸⁴

Le Groupe spécial a en outre pris note du fait qu'un autre rapport de groupe spécial adopté concluait sur le même sujet ce qui suit:

"... Les dispositions relatives à la nation la plus favorisée de l'article premier et les consolidations tarifaires prévues à l'article II, seraient inopérantes sans la disposition complémentaire de l'article III, qui interdisait d'utiliser les impositions et la réglementation intérieures comme des obstacles non tarifaires discriminatoires au commerce." ⁸⁵

3. Article III:2, première phrase

a) Généralités

6.14 Au vu des considérations précédentes, le Groupe spécial a ensuite analysé la façon dont les obligations juridiques imposées par l'article III:2, première phrase, devraient être interprétées. Dans ce contexte, il a rappelé les vues divergentes des parties au différend: il a noté que, pour ce qui était des produits similaires, la Communauté préconisait essentiellement une procédure en deux temps en vertu de laquelle le Groupe spécial devrait déterminer si les produits en question étaient des produits similaires et, dans l'affirmative, examiner ensuite si les taxes imposées sur les produits étrangers étaient supérieures à celles qui frappaient les produits nationaux similaires. La Communauté avait déclaré que les caractéristiques physiques des produits concernés, leurs utilisations finales ainsi que les préférences des consommateurs pourraient être des critères pertinents permettant au Groupe spécial de déterminer si les produits concernés étaient des produits similaires. Le Groupe spécial a noté à cet égard qu'il incombait aux parties plaignantes de prouver, premièrement, que les produits étaient des produits similaires et, deuxièmement, que les produits étrangers étaient taxés plus fortement que les produits nationaux.

⁸⁴Voir le rapport du Groupe spécial "Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation", adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28, paragraphes 5.30 et 5.31.

⁸⁵Voir le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.9 ("Rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt"). Voir aussi l'analyse faite au paragraphe 6.21.

6.15 Le Groupe spécial a en outre pris note des déclarations faites par le Japon qui soutenait essentiellement que le Groupe spécial devrait examiner la législation contestée à la lumière de son but et de son effet pour déterminer si elle était ou non compatible avec l'article III:2. Selon ce point de vue, si le but et l'effet de la législation contestée n'étaient pas de nature à protéger la production nationale, aucune incompatibilité avec l'article III:2 ne pourrait être établie. Le Groupe spécial a également pris note de la déclaration faite par les Etats-Unis qui soutenaient essentiellement que, pour déterminer si deux produits qui étaient imposés différemment au titre d'une mesure fiscale neutre quant à l'origine appliquée par un Membre était néanmoins des "produits similaires" aux fins de l'article III:2, le Groupe spécial devrait non seulement examiner le caractère analogue des caractéristiques physiques et des utilisations finales, des goûts et des préférences des consommateurs et des classifications tarifaires pour chaque produit, mais également étudier si la distinction fiscale en question était "[appliquée] ... de manière à protéger la production nationale": c'est-à-dire si le but et l'effet de cette distinction, considérés ensemble, étaient de protéger la production nationale. Selon ce point de vue, si la distinction fiscale en question n'était pas appliquée de manière à protéger la production nationale, les produits entre lesquels elle était faite ne devaient pas être considérés comme des "produits similaires" aux fins de l'article III:2. Le Groupe spécial a noté que les Etats-Unis et le Japon arrivaient à des résultats opposés en appliquant essentiellement le même critère. Le Japon concluait que sa législation n'avait pas pour but ni effet d'assurer une protection, alors que les Etats-Unis concluaient que la classification par catégorie fiscale opérée dans cette législation avait bel et bien un tel but et effet. Dans ce contexte enfin, le Groupe spécial a noté que les Etats-Unis faisaient également valoir que, indépendamment du critère juridique choisi et appliqué, le Groupe spécial devrait constater qu'en l'espèce le Japon manquait à ses obligations au titre de l'article III:2. Par ailleurs, l'avis du Japon était que, indépendamment du critère juridique choisi et appliqué, le Groupe spécial devrait constater que le Japon ne manquait pas à ses obligations au titre de l'article III:2.

6.16 Le Groupe spécial a tout d'abord examiné le critère proposé par le Japon et les Etats-Unis. Il a noté à cet égard que le critère proposé du but et de l'effet n'était pas compatible avec le libellé de l'article III:2, première phrase. Il a rappelé que le fondement du critère du but et de l'effet se trouvait dans les termes "de manière à protéger" figurant à l'article III:1.⁸⁶ Il a en outre rappelé que l'article III:2, première phrase, ne faisait pas référence à ces termes. De plus, l'adoption du critère du but et de l'effet aurait des répercussions importantes sur la charge de la preuve incombant à la partie plaignante. Le Groupe spécial a noté à cet égard que, selon le critère du but et de l'effet, il appartenait aux parties plaignantes de montrer non seulement l'effet d'une mesure particulière, qui était en principe perceptible, mais aussi son but, qui pouvait parfois être imperceptible. Il a également relevé que très souvent une législation était adoptée pour atteindre plusieurs buts et qu'il serait difficile de déterminer

⁸⁶Voir les paragraphes 4.16 à 4.19 et 4.24 et suivants de la partie descriptive.

lequel ou lesquels d'entre eux devraient être décisifs pour l'application du critère du but et de l'effet.⁸⁷ En outre, il pourrait être difficile, voire impossible, pour une partie plaignante d'obtenir accès à l'ensemble de l'historique de l'élaboration de la législation ce qui, aux dires des parties défendant le critère du but et de l'effet, était utile pour déterminer si le but recherché était la protection. Même si tous les éléments de l'historique de l'élaboration de la législation étaient disponibles, il serait difficile d'établir lesquels d'entre eux (indications données dans la législation, dans des rapports législatifs officiels, par le législateur ou lors d'auditions des parties intéressées) devraient être pris en compte en priorité pour déterminer les buts de la législation.⁸⁸ Le Groupe spécial a rappelé à cet égard l'argument avancé par les Etats-Unis selon lequel le critère du but et de l'effet devrait être applicable uniquement à l'égard des mesures neutres quant à l'origine. Il a noté que ni le libellé de l'article III:2 ni celui de l'article III:1 ne justifiait une distinction entre mesures neutres quant à l'origine et mesures spécifiques quant à l'origine.

6.17 Le Groupe spécial a par ailleurs noté que la liste d'exceptions figurant à l'article XX du GATT de 1994 pourrait devenir redondante ou inutile puisque le critère du but et de l'effet ne comportait pas de liste définitive des motifs justifiant un non-respect des obligations qui étaient par ailleurs incorporées à l'article III.⁸⁹ L'objectif de l'article XX était de donner une liste d'exceptions, sous réserve qu'elles "ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international", qui pouvaient justifier un non-respect des obligations découlant du GATT. Il en résultait qu'en principe un Membre de l'OMC pourrait, par exemple, invoquer la protection de la santé dans le contexte du critère du but et de l'effet. Le Groupe spécial a noté que si tel était le cas, le critère de la preuve établi à l'article XX serait alors effectivement tourné. Les Membres de l'OMC n'auraient

⁸⁷Le Groupe spécial a noté, à cet égard, un parallèle intéressant avec le statut juridique des "moyens complémentaires" d'interprétation des traités - qui comprenaient les travaux préparatoires - et leur utilité pour l'interprétation des traités. Il a relevé que conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, le recours à des moyens complémentaires d'interprétation n'était nécessaire qu'à titre exceptionnel dans des circonstances spécifiques. Il a pris note à cet égard du commentaire de la Commission du droit international: "La Commission a estimé que l'exception doit être strictement délimitée si l'on peut éviter qu'elle n'affaiblisse indûment l'autorité du sens ordinaires des termes." Il a également pris note de la déclaration de la Commission du droit international selon laquelle les "... travaux préparatoires ... ne présentent donc pas le même caractère d'authenticité, comme élément d'interprétation, quelle que puisse être leur valeur, dans certains cas, pour éclairer l'expression que le texte donne à l'accord. En outre, dans bien des cas, les documents relatifs à la négociation des traités comportent des lacunes ou risquent d'induire en erreur, si bien qu'il faut faire preuve de beaucoup de jugement pour déterminer leur valeur en tant qu'élément d'interprétation." Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première et deuxième sessions, Vienne, 1969, Documents officiels, pages 46 et 43. Le Groupe spécial a noté qu'il y avait entre les travaux préparatoires de traités internationaux et ceux d'une législation nationale des différences considérables qui empêchaient de transposer automatiquement le raisonnement de la Commission du droit international à l'affaire dont il était saisi. Il estimait toutefois que l'analyse et le raisonnement de la Commission du droit international pouvaient présenter de l'intérêt même dans le cas des travaux préparatoires d'une législation nationale.

⁸⁸Voir le paragraphe 4.17 de la partie descriptive.

⁸⁹Dans ce contexte, le Groupe spécial a relevé que, dans son rapport "Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", l'Organe d'appel avait noté ce qui suit: "L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la Convention de Vienne est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité." WT/DS2/AB/R, pages 25 et 26.

pas à prouver qu'une mesure sanitaire était "nécessaire" pour atteindre leurs objectifs en matière de santé.⁹⁰ En outre, les partisans du critère du but et de l'effet allaient jusqu'à transférer la charge de la preuve, soutenant qu'il incomberait à la partie plaignante de fournir un commencement de preuve montrant qu'une mesure avait à la fois pour but et pour effet de protéger la production nationale, et que ce n'était qu'une fois que la partie plaignante aurait démontré que tel était le cas que la partie défenderesse aurait à présenter des éléments de preuve pour réfuter l'allégation.⁹¹ En somme, le Groupe spécial a conclu que pour des raisons liées au libellé de l'article III ainsi qu'à son contexte, le critère du but et de l'effet proposé par le Japon et les Etats-Unis devrait être rejeté.

6.18 Le Groupe spécial s'est alors penché sur l'intérêt que présentaient en l'espèce les deux rapports de groupes spéciaux du GATT qui, selon les arguments du Japon et des Etats-Unis, avaient retenu le critère du but et de l'effet. S'agissant du rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur les automobiles" (Taxes américaines sur les automobiles)⁹², le Groupe spécial a noté que ce rapport n'était toujours pas adopté et que, pour les raisons indiquées au paragraphe 6.10, il n'avait pas à en tenir compte car il ne constituait pas une pratique ultérieure. En tout état de cause, pour les raisons exposées aux paragraphes 6.16 et 6.17, le Groupe spécial n'était pas convaincu par le raisonnement figurant dans le rapport du Groupe spécial sur les Taxes américaines sur les automobiles. S'agissant du rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, le Groupe spécial a tout d'abord noté qu'il interprétait l'expression "produits similaires" telle qu'elle figurait à l'article III:2 d'une manière largement compatible avec l'interprétation qui en avait déjà été donnée dans le rapport du Groupe spécial de 1987. Il a noté que le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, lorsqu'il interprétait l'expression "produits similaires", tenait compte des utilisations finales des produits, des goûts et habitudes des consommateurs et des propriétés, de la nature et de la qualité des produits. Toutefois, le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt examinait également si la distinction entre les produits était effectuée "de manière à protéger la production nationale".⁹³ Le Groupe spécial n'était pas en mesure d'évaluer quel poids relatif le Groupe spécial de 1992 sur les Boissons à base de malt avait donné aux différents critères dont il avait tenu compte pour déterminer si les produits en cause étaient similaires. Il estimait toutefois qu'une interprétation de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figurait à l'article III:2, première phrase, qui subordonnait la similarité à la question de savoir si une législation nationale était appliquée de manière à protéger la production nationale, était incompatible avec le libellé de l'article III:2, première phrase. Il a rappelé les conclusions auxquelles il était parvenu à cet égard et qui étaient exposées aux paragraphes 6.16 et 6.17. C'est pourquoi il a décidé de ne pas reprendre l'interprétation de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figurait à l'article III:2, première phrase, donnée dans le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt dans la mesure où elle intégrait le critère du but et de l'effet.

6.19 Le Groupe spécial, ayant décidé de ne pas appliquer le critère du but et de l'effet, s'est employé à définir le critère juridique qu'il utiliserait en l'espèce pour déterminer si le Japon avait agi de manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article III. Plus précisément, le Groupe spécial estimait qu'il devait, en vertu du libellé de l'article III:2, première phrase, faire trois déterminations sur les points de savoir: i) si les produits concernés étaient similaires, ii) si la mesure contestée était une "taxe ou autre imposition intérieure" (question qui ne se posait pas en l'espèce) et iii) dans l'affirmative,

⁹⁰Voir par exemple le rapport du Groupe spécial "Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes" adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214.

⁹¹Voir le paragraphe 4.32 de la partie descriptive.

⁹²DS31/R, rapport daté du 11 octobre 1994.

⁹³Voir le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, paragraphes 5.25 et 5.26.

si la taxe imposée sur les produits étrangers était supérieure à celle qui frappait les produits nationaux similaires. Si ces trois déterminations étaient positives, il en résulterait que le Membre de l'OMC qui imposait cette taxe enfreindrait l'obligation énoncée à l'article III:2, première phrase. En outre, de l'avis du Groupe spécial, les seuls éléments pertinents du contexte étayaient cette interprétation. Le Groupe spécial a rappelé à cet égard les conclusions qu'il avait formulées au paragraphe 6.12 concernant l'intérêt limité de l'article III:1 pour l'interprétation de l'article III:2. Il a également rappelé que des groupes spéciaux antérieurs du GATT avaient suivi cette approche.⁹⁴ Il a donc décidé de procéder sur la base de ces considérations.

b) Produits similaires

6.20 Le Groupe spécial a noté que l'expression "produits similaires" figurait dans diverses dispositions du GATT. Il a en outre relevé que cela n'impliquait pas nécessairement que l'expression doive être interprétée de manière uniforme. A cet égard, il a pris note de la différence entre l'article III:2, d'une part, et l'article III:4, d'autre part: le premier se référait à l'article III:1 et aux produits similaires ainsi qu'aux produits directement concurrents ou directement substituables (voir aussi l'article XIX du GATT), alors que le second ne parlait que de produits similaires. Si le champ⁹⁵ de l'article III:2 était identique à celui de l'article III:4, il faudrait interpréter différemment l'expression "produits similaires" utilisée dans les deux paragraphes. Par contre, si l'expression "produits similaires" devait être interprétée de la même manière dans les deux cas, la portée des deux paragraphes serait différente. C'était précisément la raison pour laquelle le Groupe spécial estimait que ses conclusions dans le cas d'espèce ne présentaient de l'intérêt que pour l'interprétation de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figurait à l'article III:2.

6.21 Le Groupe spécial a noté que tous les groupes spéciaux et groupes de travail antérieurs ayant traité la question avaient conclu que l'expression "produits similaires" devrait être interprétée cas par cas.⁹⁶ Le Groupe spécial a en outre noté que les groupes spéciaux antérieurs n'avaient pas établi un critère particulier devant être strictement appliqué pour définir la similarité. Les groupes antérieurs avaient utilisé des critères différents pour établir la similarité, tels que les propriétés, la nature et la qualité du produit et ses utilisations finales; les goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un

⁹⁴Voir par exemple le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154; le rapport du Groupe spécial de 1987; voir également le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996.

⁹⁵Quand il utilisait le terme "champ", le Groupe spécial se demandait si l'article III:4 régissait le traitement des deux catégories de produits mentionnées à l'article III:2, à savoir aussi bien les produits "similaires" que les produits "directement concurrents ou directement substituables".

⁹⁶Voir par exemple le rapport du Groupe de travail "Ajustements fiscaux à la frontière", L/3464, adopté le 2 décembre 1970, IBDD, S18/105, page 110, paragraphe 18 (ci-après dénommé "le rapport du Groupe de travail de 1970"); le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, pages 174 et 175, paragraphe 5.1.1; le rapport du Groupe spécial de 1987, pages 127 à 131, paragraphes 5.5 à 5.7; le rapport de 1992 sur les Boissons à base de malt, pages 312 à 316, paragraphes 5.25 et 5.26.

pays à l'autre et la classification du produit dans les nomenclatures tarifaires.⁹⁷ De l'avis du Groupe spécial, il n'était pas nécessaire que les "produits similaires" soient identiques à tous égards. Toutefois, le Groupe spécial estimait que l'expression "produits similaires" devrait être interprétée au sens étroit dans le cas de l'article III:2, première phrase. Cette approche s'imposait, selon lui, pour deux raisons indépendantes: i) parce que l'article III:2 faisait une distinction entre produits similaires et produits directement compétitifs ou directement substituables, les premiers constituant à l'évidence une catégorie beaucoup plus large que les seconds; et ii) du fait des conclusions auxquelles il était parvenu au sujet du rapport entre les articles III et II. Pour ce qui était du premier point, la distinction entre "produits similaires" et "produits directement concurrents ou directement substituables" était examinée au paragraphe 6.22. Pour ce qui était du second point, comme des groupes spéciaux antérieurs l'avaient noté, un des principaux objectifs de l'article III:2 était de faire en sorte que les Membres de l'OMC ne compromettent pas l'effet des concessions tarifaires accordées en vertu de l'article II par l'application de taxes et autres impositions intérieures, il s'ensuivait qu'il faudrait en l'espèce établir un parallélisme entre la définition des produits aux fins des concessions tarifaires relevant de l'article II et l'expression "produits similaires" telle qu'elle figurait à l'article III:2. Il en était ainsi de l'avis du Groupe spécial parce que, s'agissant de deux produits faisant l'objet de la même consolidation tarifaire et dès lors assujettis à la même taxe maximale à la frontière rien, hormis les raisons indiquées dans les règles du GATT, ne justifiait une imposition différenciée par le biais de taxes intérieures. Cela ne signifiait pas que pour déterminer si des produits étaient "similaires", il fallait se fonder exclusivement sur la définition des produits aux fins des consolidations tarifaires, mais, de l'avis du Groupe spécial, surtout lorsqu'elle était suffisamment détaillée, la désignation d'un produit à cet effet était en l'espèce un critère important pour confirmer la similarité aux fins de l'article III:2. Le Groupe spécial a noté que l'interprétation qu'il proposait ne limitait pas indûment la possibilité offerte aux Membres de l'OMC de contester des taxes intérieures discriminatoires à l'égard des produits étrangers, puisque l'article III:2, deuxième phrase, interdisait effectivement la taxation de "produits directement concurrents ou directement substituables" "de manière à protéger la production nationale". Comme il était expliqué au paragraphe suivant, l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" devrait être interprétée dans un sens plus large que l'expression "produits similaires". De l'avis du Groupe spécial, son interprétation de l'article III:2, première phrase, était conforme aux prescriptions de l'article 31 de la Convention de Vienne.

6.22 Le libellé de l'article III et celui de la note interprétative relative à l'article III indiquaient clairement qu'une distinction devait être faite entre, d'une part, les produits similaires et, d'autre part, les produits directement concurrents ou directement substituables. Cette approche était conforme au principe de l'interprétation effective des traités tel qu'il était énoncé dans la "règle générale d'interprétation" de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Groupe spécial a rappelé à cet égard les conclusions formulées par l'Organe d'appel dans son rapport "Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules" où il était dit ce qui suit: "Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité."⁹⁸ De l'avis du Groupe spécial, les produits similaires devraient être considérés comme un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables. Le libellé ("produits similaires" par opposition à "produits directement compétitifs ou

⁹⁷Voir le rapport du Groupe de travail de 1970 "Ajustements fiscaux à la frontière", *op.cit.*, paragraphe 18; le rapport du Groupe spécial de 1987, paragraphe 5.6; le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits importés", *op.cit.*, paragraphe 5.1.1; le rapport du Groupe spécial - "Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux", adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53, paragraphe 4.3.

⁹⁸Voir WT/DS2/AB/R, page 26.

directement substituables") confirmait cette idée, en ce sens que tous les produits similaires étaient, par définition, directement concurrents ou directement substituables, alors que tous les produits directement concurrents ou directement substituables, n'étaient pas nécessairement des produits similaires. Il était également justifié de donner un sens étroit à l'expression "produits similaires" si l'on considérait qu'il y avait forcément violation si les produits étrangers étaient taxés plus fortement que les produits nationaux similaires.⁹⁹ En outre, de l'avis du Groupe spécial, le libellé indiquait clairement que le critère approprié pour déterminer si deux produits étaient "similaires" ou "directement concurrents ou directement substituables" était le marché. Le Groupe spécial a rappelé à cet égard les termes utilisés dans la note interprétative relative à l'article III:2, à savoir "où il y a concurrence": il y avait concurrence, par définition, sur les marchés. De l'avis du Groupe spécial, établir une ligne de démarcation précise entre, d'une part, les produits similaires et, d'autre part, les produits directement concurrents ou directement substituables relevait d'une décision arbitraire. Le Groupe spécial a décidé en conséquence d'examiner les critères cas par cas pour déterminer si deux produits étaient similaires ou directement concurrents ou directement substituables. Il a rappelé, à cet égard, que des groupes spéciaux antérieurs s'étaient prononcé en faveur d'une approche cas par cas pour la définition des produits similaires ou des produits directement concurrents ou directement substituables.¹⁰⁰ De l'avis du Groupe spécial, les désignations utilisées aux fins des classifications et consolidations tarifaires ne donnaient certes pas en elles-mêmes des indications décisives quant à la similarité, mais pouvaient néanmoins être utilisées pour examiner en quoi consistait des "produits similaires" dans le contexte de l'article III:2, première phrase. Cette approche allait dans le sens des conclusions formulées par des groupes spéciaux antérieurs selon lesquelles l'objectif de l'article III était d'éviter que "la valeur des consolidations négociées dans le cadre de l'article II de l'Accord général [soit] incertaine et le principe de la non-discrimination entre les produits importés et les produits d'origine nationale [puisse] être facilement éludé."¹⁰¹ Des groupes spéciaux antérieurs saisis de la même question avaient utilisé une série de critères pour définir la similarité ou la substituabilité.¹⁰² De l'avis du Groupe spécial, le libellé de l'expression "produits directement compétitifs ou directement substituables" ne suggérait aucunement que la ressemblance physique était nécessaire pour déterminer si deux produits relevaient de cette catégorie. Selon le Groupe spécial, cette impression était en outre étayée par les termes "où il y a concurrence" figurant dans la note interprétative; il pouvait y avoir et il y avait en fait concurrence entre des produits qui n'avaient pas forcément les mêmes caractéristiques physiques. De l'avis du Groupe spécial, le critère décisif pour déterminer si deux produits étaient directement concurrents ou directement substituables était de savoir s'ils avaient des utilisations finales communes, entre autres, comme l'indiquait l'élasticité de substitution. Le libellé de l'expression "produits similaires" suggérait par contre que des utilisations finales communes étaient un critère nécessaire, mais pas suffisant, pour définir la similarité. De l'avis du Groupe spécial, l'expression "produits similaires" suggérait que, pour que deux produits entrent dans cette catégorie, ils devaient avoir, outre des utilisations finales communes, essentiellement les mêmes caractéristiques physiques. Le Groupe spécial estimait que l'approche qu'il

⁹⁹Le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", *op.cit.*, paragraphe 5.1.9, indiquait qu'on ne pouvait avancer des arguments fondés sur la clause *de minimis* lorsque les produits étrangers étaient taxés plus fortement que les produits nationaux similaires. Le Groupe spécial partageait cet avis.

¹⁰⁰Voir la note 96 et le texte correspondant.

¹⁰¹Voir le rapport du Groupe spécial "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles" adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, page 68, paragraphe 15; voir également le rapport du Groupe spécial de 1987, *op.cit.*

¹⁰²Voir la note 96 et le texte correspondant.

proposait avait le mérite d'être fonctionnelle, même si la définition de la similarité pouvait présenter un certain "manque de flexibilité". La flexibilité était nécessaire pour déterminer si deux produits étaient directement concurrents ou directement substituables. De l'avis du Groupe spécial, l'approche proposée pouvait garantir la flexibilité requise, car elle permettait de tenir compte des caractéristiques spécifiques sur un marché déterminé; en conséquence, deux produits pourraient être considérés comme directement concurrents ou directement substituables sur le marché A, mais les mêmes deux produits ne seraient pas forcément considérés comme directement concurrents ou directement substituables sur le marché B. Le Groupe spécial s'est employé à appliquer cette approche aux produits visés en l'espèce.

6.23 Le Groupe spécial a ensuite examiné si les produits en cause étaient des produits similaires, en commençant tout d'abord par la vodka et le shochu. Il a noté que la plupart des caractéristiques physiques de la vodka et du shochu étaient les mêmes. De l'avis du Groupe spécial, sauf en ce qui concernait le filtrage, la définition des deux produits était virtuellement identique. Le Groupe spécial a noté qu'une différence dans la caractéristique physique constituée par la teneur en alcool des deux produits n'empêchait pas de constater leur similarité d'autant que les boissons alcooliques étaient souvent consommées sous une forme diluée. Il a ensuite relevé que le Groupe spécial de 1987 était arrivé essentiellement à la même conclusion ainsi formulée dans son rapport:

"... a souscrit aux arguments que lui avaient présentés les Communautés européennes, la Finlande et les Etats-Unis, et selon lesquels le shochu japonais (groupe A) et la vodka pouvaient être considérés comme des produits "similaires" au sens de l'article III:2, étant donné qu'il s'agissait dans les deux cas d'eaux-de-vie blanches/sans mélange à base de matières premières similaires et que leurs utilisations finales étaient virtuellement identiques".¹⁰³

Après avoir examiné de manière indépendante les facteurs mentionnés dans le rapport du Groupe spécial de 1987, le Groupe spécial a souscrit à cette déclaration. Il a ensuite rappelé ses conclusions concernant le rapport entre les articles II et III. Dans ce contexte, il a noté que i) la vodka et le shochu étaient actuellement classés sous la même position dans les tarifs japonais (même si dans la nouvelle nomenclature du Système harmonisé qui était entrée en vigueur le 1er janvier 1996 et que le Japon envisageait d'appliquer, le shochu relevait de la position 2208.90 et la vodka de la position 2208.60); et ii) la vodka et le shochu étaient visés par la même consolidation tarifaire au moment où celle-ci avait été négociée par le Japon. Parmi les produits en cause, le taux appliqué était le même uniquement pour le shochu et la vodka selon la liste tarifaire japonaise (voir annexe 1). Le Groupe spécial a noté que, pour ce qui était de la vodka, le Japon n'apportait aucun élément de preuve convaincant établissant que la conclusion formulée dans le rapport du Groupe spécial de 1987 était erronée, ni même qu'il y avait eu une modification des préférences des consommateurs à cet égard. Il a en outre relevé que l'argument fondamental du Japon n'était pas que les deux produits étaient non similaires au regard des critères appliqués par le Groupe spécial de 1987, mais plutôt qu'ils étaient non similaires parce que la législation fiscale japonaise n'avait pas pour but ni effet de protéger la production de shochu. Le Groupe spécial a noté toutefois qu'il avait déjà rejeté le critère du but et de l'effet. En conséquence, compte tenu de la conclusion formulée dans le rapport du Groupe spécial de 1987 et de l'examen indépendant de la question auquel il avait lui-même procédé, le Groupe spécial a conclu que la vodka et le shochu étaient des produits similaires. A son avis, seule la vodka pouvait être considérée comme

¹⁰³Paragraphe 5.7. Le même paragraphe indiquait plus loin ce qui suit: "... le Groupe spécial a conclu que les habitudes traditionnelles des consommateurs japonais à l'égard du shochu ne sont nullement une raison de ne pas considérer la vodka comme un produit "similaire". ... Même si les boissons alcooliques d'importation (par exemple la vodka) n'étaient pas considérées comme "similaires" aux boissons alcooliques japonaises (par exemple le shochu du groupe A), la souplesse d'utilisation des boissons alcooliques et leurs caractéristiques communes offraient aux consommateurs un choix conduisant à un rapport compétitif."

un produit similaire au shochu car, outre des utilisations finales communes, la plupart des caractéristiques physiques des deux produits étaient les mêmes. Sur le plan des définitions, la seule différence concernait les moyens utilisés pour le filtrage. Des différences notables importantes sur le plan des caractéristiques physiques existaient entre les autres boissons alcooliques en cause et le shochu qui empêcheraient de les considérer comme des produits similaires. Plus précisément, les facteurs empêchant de les considérer comme des produits similaires seraient l'utilisation d'additifs pour les liqueurs, le gin et le genièvre, l'utilisation d'ingrédients pour le rhum et enfin l'apparence (découlant des procédés de fabrication) pour le whisky et le brandy. Le Groupe spécial a décidé en conséquence d'examiner si les autres boissons alcooliques en cause, hormis la vodka, pouvaient être considérées comme des produits directement concurrents ou directement substituables par rapport au shochu. Il a enfin noté que le Groupe spécial de 1987 avait lui aussi examiné ces produits uniquement au regard de l'article III:2, deuxième phrase.

c) Taxation plus forte que celle des produits nationaux similaires

6.24 Le Groupe spécial a ensuite examiné si la vodka était taxée plus fortement que le shochu au titre de la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques. Il a noté que ce qui était contesté dans la législation japonaise était un système de taxes spécifiques imposées sur diverses boissons alcooliques. A cet égard, il a relevé que pour la vodka la taxe était de 377 230 yen par kilolitre - pour une teneur en alcool inférieure à 38° - soit 9 927 yen par degré d'alcool, alors que pour le shochu A elle était de 155 700 yen par kilolitre - pour une teneur en alcool entre 25 et 26° - soit 6 228 yen par degré d'alcool.¹⁰⁴ Le Groupe spécial a en outre noté qu'il ne découlait de l'article III:2 aucune présomption en faveur d'un mode de taxation spécifique. En vertu de l'article III:2, première phrase, les Membres l'OMC étaient libres de choisir le système de taxation qu'ils jugeaient approprié à condition de ne pas imposer sur les produits étrangers des taxes plus élevées que celles qu'ils appliquaient aux produits nationaux similaires. Le membre de phrase "[pas] supérieures à celles qui frappent ... les produits nationaux similaires" devrait être interprété comme signifiant un traitement fiscal au moins identique sinon plus favorable. Les taxes japonaises sur la vodka et le shochu étaient calculées et variaient en fonction de la teneur en alcool des produits et, sur cette base, il était évident que les taxes imposées sur la vodka étaient plus élevées que celles qui frappaient le shochu. En conséquence, le Groupe spécial a conclu que la taxe appliquée à la vodka était supérieure à celle qui frappait le shochu.

6.25 Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument avancé par le Japon selon lequel la législation japonaise, en maintenant le ratio taxe/prix "en gros constant", était neutre à l'égard du commerce et qu'on ne pouvait donc lui trouver ni but ni effet protecteur. A cet égard, il a rappelé l'argument du Japon selon lequel la législation visait à assurer la neutralité et l'équité fiscale horizontale.¹⁰⁵ Il a noté qu'il avait déjà décidé que l'existence ou la non-existence d'un but et d'un effet protecteurs était sans rapport avec une analyse au titre de l'article III:2, première phrase. Dans la mesure où l'argument du Japon était que sa Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'imposait pas sur les produits étrangers (c'est-à-dire la vodka) une taxe supérieure à celle qui frappait les produits nationaux similaires (c'est-à-dire le shochu), le Groupe spécial a rejeté cet argument pour les raisons suivantes:

- i) Le critère énoncé à l'article III:2, première phrase, était que les taxes intérieures frappant les produits étrangers ne devaient pas être supérieures à celles qui frappaient les produits nationaux similaires. En conséquence, dans le contexte de l'article III:2,

¹⁰⁴Voir le paragraphe 2.3 de la partie descriptive qui donne un état complet des taux d'imposition des boissons alcooliques au Japon.

¹⁰⁵Voir paragraphes 4.132 et suivants de la partie descriptive.

première phrase, la question de savoir si "en gros" le même traitement, par le biais notamment d'un ratio taxe/prix "en gros constant", était accordé aux produits similaires nationaux et étrangers, ou si la neutralité et l'équité fiscale horizontale étaient assurées, ne présentait pas d'intérêt.

- ii) Même s'il devait être admis qu'une comparaison des ratios taxe/prix des produits pourrait compenser le fait que la vodka était taxée beaucoup plus fortement que le shochu sur la base du volume et de la teneur en alcool, la méthodologie utilisée par le Japon pour calculer les ratios taxe/prix posait de gros problèmes, de sorte que les arguments fondés sur cette méthodologie ne pouvaient qu'être considérés comme non probants. En particulier, même si le Japon avait soutenu que la comparaison des ratios taxe/prix devrait se faire catégorie par catégorie, les statistiques japonaises sur lesquelles les ratios taxe/prix étaient fondés excluaient les eaux-de-vie produites dans le pays du calcul des ratios taxe/prix pour les eaux-de-vie et le whisky/brandy. Etant donné que les prix des eaux-de-vie et du whisky/brandy d'origine nationale étaient nettement inférieurs à ceux des produits importés, cette exclusion avait pour effet de réduire considérablement les ratios taxe/prix indiqués par le Japon pour ces produits. A ce propos, le Groupe spécial a noté qu'une conséquence du système fiscal japonais était de rendre l'accès au marché plus difficile pour les marques d'eaux-de-vie et de whisky/brandy meilleur marché importées. En outre, il a noté que les statistiques japonaises étaient fondées sur les prix de détail conseillés et qu'il y avait dans le dossier¹⁰⁶ des éléments de preuve attestant que ces produits étaient souvent vendus à prix réduit, du moins à Tokyo. Dans la mesure où les prix n'étaient pas fiables, les ratios taxe/prix en découlant ne le seraient pas à leur tour.¹⁰⁷
- iii) Nulle part dans la législation contestée il n'était indiqué que son objectif était de maintenir un ratio taxe/prix "en gros constant". Il s'agissait plutôt d'une rationalisation *ex post facto* faite par le Japon et, en tout état de cause, il n'y avait pas dans la législation de garantie que le ratio taxe/prix serait toujours maintenu "en gros constant". Les prix changeaient avec le temps et à moins qu'un processus d'ajustement ne soit prévu dans la législation, le ratio taxe/prix s'en ressentirait. Le Japon admettait qu'aucun processus d'ajustement n'était prévu dans la législation et qu'il ne pouvait y avoir que des ajustements *ex post facto*. Le Groupe spécial a enfin noté que depuis la modification de la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques en 1989, il y avait eu un seul cas d'ajustement.

6.26 Le Groupe spécial s'est ensuite penché sur les arguments avancés par le Japon au sujet des systèmes de taxation d'autres pays. Il a noté que son mandat l'obligeait à s'occuper uniquement de la législation japonaise. Il ne pouvait donc pas examiner les systèmes de taxation nationaux des autres pays car ils n'en relevaient pas.

6.27 En conséquence, le Groupe spécial a conclu que, en taxant la vodka plus fortement que le shochu, le Japon manquait à son obligation au titre de l'article III:2, première phrase.

¹⁰⁶Voir paragraphes 4.100, 4.142, 4-143, 4-144, 4.159, 4.160 et 4-161 de la partie descriptive.

¹⁰⁷Voir paragraphes 4.100, 4.159, 4.160 et 4.165 de la partie descriptive.

4. Article III:2, deuxième phrase

a) Produits directement concurrents ou directement substituables

6.28 Le Groupe spécial a ensuite analysé les questions se posant au titre de l'article III:2, deuxième phrase. A son avis, le libellé de l'article III:2, deuxième phrase, l'obligeait à faire deux déterminations sur les points de savoir: i) si les produits concernés (whisky, brandy, gin, genièvre, rhum et liqueurs) étaient directement concurrents ou directement substituables, et ii) dans l'affirmative, si le traitement accordé aux produits étrangers était contraire aux principes énoncés au paragraphe 1 de l'article III. De l'avis du Groupe spécial, il incombait aux parties plaignantes de prouver, premièrement, que les produits concernés étaient directement concurrents ou directement substituables et, deuxièmement, que les produits étrangers étaient taxés de manière à protéger la production nationale. Le Groupe spécial a rappelé que l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables", prise dans son acception ordinaire, devrait être interprétée de manière plus large que l'expression "produits similaires". Dans ce sens, la note interprétative relative à l'article III:2, deuxième phrase, faisait référence au cas "où il y a concurrence entre ..." des produits. Le Groupe spécial a noté à cet égard que, indépendamment du caractère analogue des caractéristiques physiques ou de la classification dans les nomenclatures tarifaires, il faudrait accorder plus d'importance à l'élasticité de substitution. Dans ce contexte, des facteurs comme les stratégies de commercialisation pourraient également s'avérer être des critères pertinents, puisque ce qui était en jeu c'était la réaction des consommateurs devant les divers produits offerts sur le marché. Cette réaction, a rappelé le Groupe spécial, pouvait varier d'un pays à l'autre¹⁰⁸, mais ne devrait pas être influencée ni déterminée par la taxation intérieure.¹⁰⁹ Le Groupe spécial a noté que les conclusions du rapport du Groupe spécial de 1987¹¹⁰, selon lesquelles un système fiscal exerçant une discrimination à l'égard des importations avait pour effet de créer, voire de figer, des préférences en faveur des produits nationaux. De l'avis du Groupe spécial, cela signifiait que les enquêtes menées auprès des consommateurs dans un pays appliquant un tel système fiscal sous-estimerait probablement le degré de concurrence potentielle entre des produits substituables.

6.29 Examinant si les produits en cause étaient directement concurrents ou directement substituables, le Groupe spécial a tout d'abord noté que le rapport du Groupe spécial de 1987 traitant de cette question avait conclu que les eaux-de-vie aussi bien "blanches" que "brunes" étaient des produits directement concurrents ou directement substituables par rapport au shochu, aux termes de l'article III:2, deuxième phrase. Il a noté à cet égard que le Groupe spécial de 1987 était parvenu à cette conclusion en se fondant essentiellement sur la substituabilité des produits en cause du fait "de leurs prix respectifs, de leur disponibilité dans le commerce et de leurs autres rapports compétitifs mutuels".¹¹¹ Passant aux éléments de preuve présentés dans le cas d'espèce, le Groupe spécial a noté que les parties plaignantes avaient communiqué une étude (étude ASI) qui concluait qu'il y avait une forte élasticité-prix entre le shochu, d'une part, et cinq eaux-de-vie brunes (whisky écossais, whisky japonais, brandy japonais, cognac,

¹⁰⁸Voir le rapport du Groupe de travail de 1970, *op. cit.*, paragraphe 18.

¹⁰⁹Voir à cet égard ce qui est dit au paragraphe 5.7 du rapport du Groupe spécial de 1987: "Etant donné que les habitudes des consommateurs varient selon l'époque et l'endroit et que l'objectif de l'article III:2, qui est d'assurer la neutralité de la taxation intérieure à l'égard de la concurrence entre produits importés et produits nationaux similaires, ne pourrait pas être atteint s'il était possible de recourir à des taxes différentielles pour fixer les préférences des consommateurs sur des produits nationaux traditionnels, le Groupe spécial a conclu que les habitudes traditionnelles des consommateurs japonais à l'égard du shochu ne sont nullement une raison de ne pas considérer la vodka comme un produit "similaire"." (Non souligné dans le texte original.)

¹¹⁰Voir le rapport du Groupe spécial de 1987, *op. cit.*, paragraphe 5.9.

¹¹¹Voir le rapport du Groupe spécial de 1987, *op. cit.*, paragraphe 5.7.

whisky nord-américain) et trois eaux-de-vie blanches (gin, vodka et rhum), d'autre part.¹¹² Le Japon contestait l'utilité de l'étude ASI en notant que les consommateurs n'avaient pas été autorisés à choisir un autre produit que les huit qui étaient mentionnés (par exemple, ils n'avaient pas pu choisir de la bière, du saké ou du vin) et il soutenait également que si les choix étaient trop limités, on pourrait arriver à affirmer que même des produits aussi disparates que des hamburgers et de la crème glacée étaient des produits directement concurrents ou directement substituables. De l'avis du Groupe spécial, cependant, le fait que les consommateurs avaient eu un choix limité ne changeaient rien à l'élasticité-prix entre les produits mentionnés. Au mieux, l'argument présenté par le Japon, s'il était étayé par des preuves, pourrait finalement aboutir à la conclusion que les trois produits mentionnés par le Japon avaient une plus grande élasticité-prix par rapport au shochu. De l'avis du Groupe spécial, cela ne reviendrait pas toutefois à nier l'existence d'un rapport significatif de concurrence ou de substitution directes entre le shochu et les huit produits examinés.

6.30 Le Groupe spécial a en outre noté qu'à la suite de la réforme fiscale japonaise de 1989, la distinction entre "whisky de grandes marques", "whisky de première qualité" et "whisky de deuxième qualité" avait été supprimée. Cette réforme fiscale avait désavantagé le whisky produit dans le pays en majorant sensiblement le taux d'imposition du whisky de deuxième qualité par rapport à celui qui était appliqué aux autres boissons alcooliques en cause.¹¹³ La part de marché du whisky de fabrication japonaise, y compris le whisky de deuxième qualité, était tombée de 26,7 pour cent en 1988 à 19,6 pour cent en 1990, ce recul, selon les éléments de preuve fournis par la Communauté, avait entraîné une augmentation de la part à la fois du shochu et du whisky de fabrication étrangère sur le marché japonais.¹¹⁴ Pour la Communauté c'était la preuve qu'il y avait élasticité de substitution entre le whisky et le shochu. Le Groupe spécial a en outre noté que le Canada et les Etats-Unis avaient fourni des éléments de preuve allant dans le même sens, c'est-à-dire montrant que l'élasticité de substitution entre le whisky et le shochu était évidente à la suite de la réforme fiscale japonaise de 1989.¹¹⁵ Le Groupe spécial a noté que dans sa réponse, le Japon avait fait valoir que la coïncidence de l'expansion de la consommation de shochu et de la baisse des prix du whisky indiquait plutôt qu'il n'y avait pas de rapport de concurrence entre les deux produits. De l'avis du Groupe spécial, le Japon ne tenait pas compte du fait que le shochu et le whisky étranger reprenaient en fait la part de marché perdue par le whisky de fabrication nationale. Pour le Groupe spécial, le fait que le whisky de fabrication étrangère et le shochu se disputaient le même marché était la preuve qu'il y avait élasticité de substitution entre ces deux produits.

6.31 Le Groupe spécial a pris note de l'argument du Japon selon lequel il n'y avait pas élasticité de substitution entre le shochu et les autres boissons alcooliques en cause. Selon le Japon, les éléments de preuve communiqués par les parties plaignantes au Groupe spécial montraient, au mieux, qu'il y avait élasticité de substitution entre le shochu et la bière. Le Japon fondait son argument sur une enquête menée auprès des consommateurs qui révélait qu'au cas où ils ne pourraient pas obtenir du shochu, 6 pour cent des consommateurs opteraient pour des eaux-de-vie et 4 pour cent seulement pour du whisky;

¹¹²Voir les paragraphes 4.171 et suivants de la partie descriptive.

¹¹³Voir le paragraphe 4.82 de la partie descriptive.

¹¹⁴Le Groupe spécial a noté que cette augmentation avait été éphémère, car à partir de 1992, l'économie japonaise était entrée dans une phase de récession et il y avait eu une réorientation de la demande au profit des catégories de boissons alcooliques moins chères.

¹¹⁵Voir les paragraphes 4.73, 4.77, 4.78, 4.90, 4.91, 4.92, 4.111, 4.113, 4.115, 4.117, 4.171, 4.172 et 4.174 de la partie descriptive.

si c'était le whisky qui manquait, 32 pour cent des consommateurs choisiraient du brandy et 10 pour cent seulement du shochu. Le Japon avait communiqué les résultats de cette enquête au Groupe spécial. Le Groupe spécial n'acceptait pas l'argument du Japon au motif que celui-ci, quand il avait mené l'enquête en question, n'avait pas tenu compte des distorsions de prix provoquées par la taxation intérieure. En d'autres termes, les choix des consommateurs avaient été étudiés dans le cadre du régime de prix existant (qui faisait l'objet du différend à l'étude) et non en en faisant abstraction. De plus, de l'avis du Groupe spécial, en dépit de ses insuffisances, l'enquête montrait que, s'il n'y avait pas de shochu disponible, 10 pour cent des consommateurs opteraient pour des eaux-de-vie et du whisky. Cela attestait, de l'avis du Groupe spécial, une élasticité de substitution significative entre le shochu, d'une part, et le whisky et les eaux-de-vie, d'autre part. Le Groupe spécial a noté que le Japon avait en outre présenté une étude économétrique qui ne faisait pas apparaître d'élasticité de substitution entre le shochu, d'une part, et les eaux-de-vie ou le whisky, d'autre part. Cette étude visait à évaluer la mesure dans laquelle les produits pertinents étaient directement concurrents.¹¹⁶ Lorsqu'il a examiné l'étude, le Groupe spécial a tenu compte des vues des parties et des principes économétriques généraux. Il a noté que la mesure dans laquelle deux produits étaient concurrents, selon la théorie économique, était estimée par la réaction de la demande d'un produit aux variations de la demande de l'autre produit (élasticité-prix croisée de la demande). Plus la demande d'un produit était sensible aux variations du prix de l'autre produit, *toutes choses étant égales par ailleurs*, plus les produits étaient directement concurrents. Cela était lié à la substituabilité d'un produit à un autre (élasticité de substitution). Dans le cadre des législations antitrust et commerciales nationales, la mesure dans laquelle des produits se concurrençaient directement était estimée par l'élasticité de substitution. Des méthodes statistiques officielles étaient employées pour évaluer, avec un degré de certitude raisonnable, l'amplitude et la direction de l'évolution des variables, sur la base d'observations réelles. Plus les observations étaient nombreuses, plus le degré de certitude était élevé. Dans le cas de la demande d'un produit et de la substituabilité d'un produit (c'est-à-dire la concurrence directe entre des produits), les renseignements pertinents comprenaient les prix, les quantités et les revenus. Dans l'idéal il faudrait vérifier le rapport entre le prix d'un produit et la demande d'un autre, *toutes choses étant égales par ailleurs*. Dans ces conditions, des méthodes statistiques relativement simples pouvaient être employées. C'était l'approche qui avait été choisie dans l'étude économétrique japonaise. Cependant, les choses n'étaient pas égales par ailleurs. Lorsque l'objet de l'analyse était une série de produits (éventuellement) substituables, il fallait reconnaître que les tendances qui régissaient les données pouvaient affecter le rapport apparent entre les variables examinées (corrélation sériale et autocorrélation). En outre, les variables pouvaient dans la réalité être étroitement liées. Par exemple, des facteurs extérieurs (c'est-à-dire ceux qui n'étaient pas mesurés directement) pouvaient affecter les marchés qui étaient examinés conjointement (colinéarité multiple). De plus, des variations du revenu pouvaient affecter la demande sur tous les marchés de produits étudiés et cet effet pouvait varier systématiquement d'un marché à l'autre. Dans les études statistiques de marchés connexes faisant appel à des séries chronologiques (comme c'était le cas de l'étude visée), on pouvait normalement s'attendre à rencontrer tous ces problèmes. Des méthodes assez courantes pouvaient être utilisées pour vérifier la corrélation sériale et l'autocorrélation ainsi que la colinéarité multiple. Ne pas tenir compte de ces effets pouvait priver de toute signification les résultats de l'analyse statistique simple. Selon les parties plaignantes, c'était le cas de l'étude présentée par le Japon. Le Groupe spécial a reconnu la justesse de ces critiques et a noté que le Japon n'avait pas réussi à réfuter les critiques formulées par les parties plaignantes et qu'en conséquence l'étude japonaise ne renversait pas la preuve de la substituabilité fournie par les parties plaignantes.

6.32 Le Groupe spécial a ensuite conclu que pour déterminer si le shochu et les autres produits en cause étaient des produits directement concurrents ou directement substituables, il avait noté que les

¹¹⁶Voir les paragraphes 4.83 et suivants de la partie descriptive.

produits concernés étaient tous des eaux-de-vie distillées et qu'il accorderait une importance particulière aux facteurs suivants: constatations du rapport du Groupe spécial de 1987; études présentées par les parties plaignantes (étude ASI) qui contenaient des éléments de preuve convaincants de l'existence d'une élasticité de substitution significative entre les produits en cause; résultats de l'enquête menée au Japon qui, même si elle ne tenait pas compte des distorsions de prix causées par la taxation intérieure, faisait néanmoins apparaître une élasticité de substitution entre les produits en cause et, enfin, éléments de preuve présentés par les parties plaignantes au sujet de la réforme fiscale japonaise de 1989 qui attestaient que le whisky et le shochu se disputaient essentiellement le même marché. De l'avis du Groupe spécial, les conclusions du rapport du Groupe spécial de 1987, étayées par l'un quelconque des trois autres facteurs, étaient suffisantes pour qu'il arrive à la conclusion que le shochu et les autres produits en cause étaient directement concurrents ou directement substituables au sens de l'article III:2, deuxième phrase.

b) "... de manière à protéger"

6.33 Le Groupe spécial a ensuite examiné la question de savoir si le Japon manquait à ses obligations au titre de l'article III:2, deuxième phrase. A cet égard, il a rappelé la note interprétative relative à l'article III:2 qui disposait ce qui 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".

De l'avis du Groupe spécial, la note interprétative relative à l'article III:2 indiquait comment une mesure nationale fonctionnait "de manière à protéger la production nationale" et allait donc à l'encontre des principes énoncés à l'article III:1. En d'autres termes, si les produits directement concurrents ou directement substituables n'étaient pas frappés "d'une taxe semblable", et s'il était constaté que la taxe en question avantageait les produits nationaux, alors une protection serait assurée à ces produits et il y aurait violation de l'article III:2, deuxième phrase. Le rapport du Groupe spécial de 1987 n'avait pas mis l'accent sur la note interprétative, mais ses conclusions sur l'expression "de manière à protéger" étaient essentiellement les mêmes, puisqu'il établissait que les taxes japonaises plus élevées (c'est-à-dire différentes) frappant les boissons alcooliques importées et l'existence d'une substituabilité étaient "des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise et qu'il en résulterait une protection de la production nationale de shochu".¹¹⁷ Le Groupe spécial souscrivait à cette conclusion. A cet égard, il a noté que pour conclure qu'une taxation différente assurait une protection, il suffirait qu'il constate que la différence de taxation n'était pas *de minimis*.¹¹⁸ De l'avis du Groupe spécial, il convenait de conclure, comme d'autres groupes spéciaux du GATT l'avaient fait y compris celui de 1987, qu'il n'était pas nécessaire de démontrer l'existence d'un effet défavorable sur le niveau des importations, car l'article III visait de manière générale à offrir aux importations des "possibilités effectivement

¹¹⁷Voir le rapport du Groupe spécial de 1987, *op. cit.*, paragraphe 5.11.

¹¹⁸Le Groupe spécial a décidé qu'il n'avait pas à définir de manière plus précise l'expression "*de minimis*" car dans le cas d'espèce les différences de taxation étaient importantes.

équivalentes" pour ce qui était des "conditions de concurrence".¹¹⁹ Conformément à ces interprétations de l'article III, le Groupe spécial a indiqué qu'il n'était pas nécessaire que les parties plaignantes établissent l'objectif ou le but de la législation fiscale pour qu'il puisse conclure que la taxation différente assurait offrait une protection à la production nationale. De l'avis du Groupe spécial, la note interprétative donnait à cet égard une interprétation de l'expression "de manière à protéger" figurant à l'article III:1. Le Groupe spécial était d'avis que les termes "frappé d'une taxe semblable" constituaient le critère approprié pour déterminer s'il y avait eu violation de l'article III:2, deuxième phrase, alors que les termes "supérieures à" constituaient le critère approprié pour déterminer s'il y avait eu violation de l'article III:2, première phrase. Selon le Groupe spécial, les indicateurs suivants, entre autres, étaient à prendre en considération pour déterminer si les produits visés en l'espèce étaient frappés d'une taxe semblable: taxe par litre de produit, taxe par degré d'alcool, taxation *ad valorem* et ratio taxe/prix.

- a) S'agissant de la taxation par kilolitre de produit, le Groupe spécial a noté que les montants étaient les suivants:¹²⁰

Shochu A (25°)	155 700 yen	
Shochu B (25°)	102 100 yen	
Whisky (40°)	982 300 yen	
Brandy (40°)	982 300 yen	
Eaux-de-vie (38°)	377 230 yen	(gin, rhum, vodka)
Liqueurs (40°)	328 760 yen	

Le Groupe spécial a conclu que les montants de la taxe n'étaient pas semblables et que les différences n'étaient pas *de minimis*.

- b) S'agissant de la taxation par degré d'alcool, le Groupe spécial a noté que les montants étaient les suivants:¹²¹

Shochu A (25°)	6 228 yen	
Shochu B (25°)	4 084 yen	
Whisky (40°)	24 558 yen	
Brandy (40°)	24 558 yen	
Eaux-de-vie (38°)	9 927 yen	(gin, rhum, vodka)
Liqueurs (40°)	8 219 yen	

Le Groupe spécial a conclu que les montants de la taxe n'étaient pas semblables et que les différences n'étaient pas *de minimis*. Etant donné que les taxes japonaises incriminées étaient calculées sur la base de la teneur en alcool des divers produits, le Groupe spécial considérait cette dissemblance comme particulièrement déterminante pour son analyse au regard de l'article III:2, deuxième phrase.

- c) Le Groupe spécial a noté que la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques ne prévoyait pas de taxation *ad valorem* et que ce critère n'avait donc pas à être retenu en l'espèce.

¹¹⁹Voir le rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation" *op. cit.*, paragraphe 5.1.9; voir également le rapport du Groupe spécial "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles" *op. cit.*, paragraphe 12.

¹²⁰Voir le paragraphe 2.3 de la partie descriptive.

¹²¹Calculs effectués d'après les renseignements figurant au paragraphe 2.3 de la partie descriptive.

- d) S'agissant du ratio taxe/prix, le Groupe spécial a noté que les statistiques présentées par le Japon montraient que des différences importantes existaient à cet égard entre le shochu et les autres produits directement concurrents ou directement substituables et il a également relevé qu'il y avait des ratios taxe/prix très différents pour une même catégorie de produit. En outre, la méthodologie utilisée par le Japon pour calculer les ratios taxe/prix posait de gros problèmes, de sorte que les arguments fondés sur cette méthodologie ne pouvaient qu'être considérés comme non probants. En particulier, même si le Japon avait soutenu que la comparaison des ratios taxe/prix devrait se faire catégorie par catégorie, les statistiques japonaises sur lesquelles les ratios taxe/prix étaient fondés excluaient les eaux-de-vie et le whisky/brandy produits dans le pays du calcul des ratios taxe/prix pour les eaux-de-vie et le whisky/brandy. Etant donné que les prix des eaux-de-vie et du whisky/brandy d'origine nationale étaient nettement inférieurs à ceux des produits importés, cette exclusion avait pour effet de réduire considérablement les ratios taxe/prix indiqués par le Japon pour ces produits. A ce propos, le Groupe spécial a noté qu'une conséquence du système fiscal japonais était de rendre l'accès au marché plus difficile pour les marques d'eaux-de-vie et de whisky/brandy meilleur marché importées. En outre, il a noté que les statistiques japonaises étaient fondées sur les prix de détail conseillés et qu'il y avait dans le dossier des éléments de preuve attestant que ces produits étaient souvent vendus à prix réduit, du moins à Tokyo. Dans la mesure où les prix n'étaient pas fiables, les ratios taxe/prix en découlant ne le seraient pas à leur tour.

Le Groupe spécial a conclu en conséquence que les produits en cause n'étaient pas frappés d'une taxe semblable et que les taxes sur le shochu étaient plus faibles que celles qui étaient appliquées aux autres produits en cause, ce qui l'a amené à conclure qu'une protection était assurée au shochu d'une manière incompatible avec les obligations incombant au Japon au titre de l'article III:2, deuxième phrase.

6.34 Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument présenté par le Japon selon lequel la législation japonaise était neutre à l'égard du commerce et garantissait ainsi l'égalité des conditions de concurrence, car elle maintenait un ratio taxe/prix "en gros constant" et qu'on ne pouvait lui trouver ni but ni effet protecteur. A cet égard, il a rappelé l'argument du Japon selon lequel la législation visait à assurer l'équité fiscale horizontale.¹²² Il a en outre rappelé dans ce contexte qu'il avait déjà rejeté le critère du but et de l'effet proposé par le Japon. Il a noté que dans la mesure où l'on pouvait considérer que l'argument du Japon était que la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques prévoyait une imposition semblable des produits directement concurrents ou directement substituables, il estimait que cet argument devrait être rejeté pour les raisons suivantes:

- i) Le critère énoncé à l'article III:2, deuxième phrase, était de savoir si les taxes intérieures fonctionnaient "de manière à protéger la production nationale", expression dont le sens avait été précisé dans la note interprétative relative à l'article III, paragraphe 2 et correspondait à une taxation différente des produits nationaux et des produits étrangers directement concurrents ou directement substituables. Toutefois, de l'avis du Groupe spécial, il n'était pas du tout évident que le maintien d'un ratio taxe/prix "en gros constant" permettait d'éviter de violer cette prescription.
- ii) Les statistiques relatives au ratio taxe/prix indiquaient que des différences importantes existaient à cet égard entre le shochu et les autres produits directement concurrents

¹²²Voir les paragraphes 4.132 et suivants de la partie descriptive.

ou directement substituables¹²³ et qu'il y avait des ratios taxe/prix très différents pour une même catégorie de produits. En conséquence, les ratios taxe/prix ne pouvaient pas être considérés comme étant "en gros constants", et l'équité horizontale ne pouvait pas être démontrée. En outre, comme il était indiqué au paragraphe 6.33 ci-dessus, la méthodologie utilisée par le Japon pour calculer les ratios taxe/prix posait de gros problèmes, de sorte que les arguments fondés sur cette méthodologie ne pouvaient qu'être considérés comme non probants. En particulier, même si le Japon avait soutenu que la comparaison des ratios taxe/prix devrait se faire catégorie par catégorie, les statistiques japonaises sur lesquelles les ratios taxe/prix étaient fondés excluaient les eaux-de-vie et le whisky/brandy produits dans le pays du calcul des ratios taxe/prix pour les eaux-de-vie et le whisky/brandy. Etant donné que les prix des eaux-de-vie et du whisky/brandy d'origine nationale étaient nettement inférieurs à ceux des produits importés, cette exclusion avait pour effet de réduire considérablement les ratios taxe/prix indiqués par le Japon pour ces produits. A ce propos, le Groupe spécial a noté qu'une conséquence du système fiscal japonais était de rendre l'accès au marché plus difficile pour les marques d'eaux-de-vie et de whisky/brandy meilleur marché importées. En outre, il a noté que les statistiques japonaises étaient fondées sur les prix de détail conseillés et qu'il y avait dans le dossier des éléments de preuve attestant que ces produits étaient souvent vendus à prix réduit, du moins à Tokyo. Dans la mesure où les prix n'étaient pas fiables, les ratios taxe/prix en découlant ne le seraient pas à leur tour.

- iii) Enfin, le Groupe spécial a noté que nulle part dans la législation contestée il n'était indiqué que son objectif était de maintenir un ratio taxe/prix constant. Il s'agissait plutôt d'une rationalisation *ex post facto* faite par le Japon et, en tout état de cause, il n'y avait pas dans la législation de garantie que le ratio taxe/prix serait toujours maintenu à un niveau constant (ou "en gros constant"). Les prix changeaient avec le temps et à moins qu'un processus d'ajustement ne soit prévu dans la législation, le ratio taxe/prix s'en ressentirait. Le Japon admettait qu'aucun processus d'ajustement n'était prévu dans la législation et qu'il ne pouvait y avoir que des ajustements *ex post facto*. Le Groupe spécial a enfin noté que depuis la modification de la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques, il y avait eu un seul cas d'ajustement.

En conséquence, de l'avis du Groupe spécial, l'argument avancé par le Japon selon lequel en maintenant le ratio taxe/prix "en gros constant", la législation japonaise était neutre à l'égard du commerce et ne fonctionnait pas "de manière à protéger la production nationale" devrait être rejeté.

6.35 Le Groupe spécial a pris note, dans ce contexte, de la déclaration faite par le Japon selon laquelle le rapport du Groupe spécial de 1987 se trompait quand il concluait que le shochu était essentiellement un produit japonais. Le Groupe spécial a accepté les éléments de preuve fournis par le Japon selon lesquels un produit analogue au shochu était fabriqué dans plusieurs pays, dont la République de Corée, la République populaire de Chine et Singapour. Il a noté toutefois qu'au Japon le droit d'importation frappant le shochu était de 17,9 pour cent. En tout état de cause, de l'avis du Groupe spécial, l'enjeu était la place occupée sur le marché japonais par le shochu de fabrication nationale. En raison du droit d'importation élevé appliqué au shochu de fabrication étrangère, une part importante du marché japonais du shochu était détenue par les producteurs japonais. En conséquence, de l'avis du Groupe spécial, la conjugaison de droits de douane et de taxes intérieures avait un double effet: d'une part, elle rendait

¹²³Voir les paragraphes 4.100, 4.159, 4.160, 4.161 et 4.165 de la partie descriptive.

difficile l'accès au marché japonais pour le shochu de fabrication étrangère et, d'autre part, elle ne garantissait pas l'égalité des conditions de concurrence entre le shochu et les autres eaux-de-vie "blanches" et "brunes". Ainsi, en imposant à la fois des droits d'importation élevés et des taxes intérieures différentielles, le Japon réussissait à "isoler" le shochu de fabrication nationale de la concurrence étrangère, qu'il s'agisse de shochu produit à l'étranger ou de l'une quelconque des autres eaux-de-vie blanches et brunes mentionnées. De l'avis du Groupe spécial, le tableau figurant à l'annexe I était une illustration de ce qui venait d'être dit.

VII. CONCLUSIONS

7.1 A la lumière des constatations ci-dessus, le Groupe spécial est parvenu aux conclusions suivantes:

- i) Le shochu et la vodka sont des produits similaires et le Japon, en taxant le deuxième plus fortement que le premier manque à son obligation au titre de l'article III:2, première phrase, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.
- ii) Le shochu, le whisky, le brandy, le rhum, le gin, le genièvre et les liqueurs sont des "produits directement concurrents ou directement substituables" et le Japon, en ne les frappant pas d'une taxe semblable, manque à son obligation au titre de l'article III:2, deuxième phrase, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

7.2 Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande au Japon de rendre la Loi sur la taxation des boissons alcooliques conforme à ses obligations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

ANNEXE I

Nomenclature du SH 1996	Désignation des produits	Taux consolidé 1er avril 1996-31 mars 1997	Taux appliqué	Taxe intérieure
1	2	3	4	5
2208.20	Brandy (50° ou plus) Brandy (autres)	308,00 yen/litre 364,00 yen/litre	193,20 yen/litre 227,90 yen/litre	(40°) 982,30 yen/litre
2208.30	Whiskies: Bourbon De seigle Autres (50° et plus) Autres (autres)	19,6%* 22,4% 330,40 yen/litre 274,40 yen/litre	13,7% 15,7% 207,20 yen/litre 172,50 yen/litre	(40°) 982,30 yen/litre (38°) 377,23 yen/litre (38°) 377,23 yen/litre
2208.40	Rhum et tafia	36%	Franchise/20,2%**	(40°) 982,30 yen/litre
2208.50	Gin et genèvre	29,2%**** ou 128,33 yen/litre (le plus bas des deux)	19,6% ou 86,20 yen/litre (le plus bas des deux)	(38°) 377,23 yen/litre (38°) 377,23 yen/litre
2208.60	Vodka	26,7%***	17,9%	(38°) 377,23 yen/litre
2208.70	Liqueurs et cordiaux	210 yen/litre	141,10 yen/litre	(40°) 328,76 yen/litre
ex 2208.90	Shochu	26,7%***	17,9%	A (25°) 155,70 yen/litre B (25°) 102,10 yen/litre

* Réduction annuelle en pourcentage: environ 2,4 pour cent.

** Destinés à être utilisés pour la distillation d'alcool afin d'obtenir des boissons alcooliques à l'alambic continu: pour le "contingent groupé" (franchise); autre (17,9 pour cent).

*** Réduction annuelle en pourcentage: environ 2,7 pour cent.

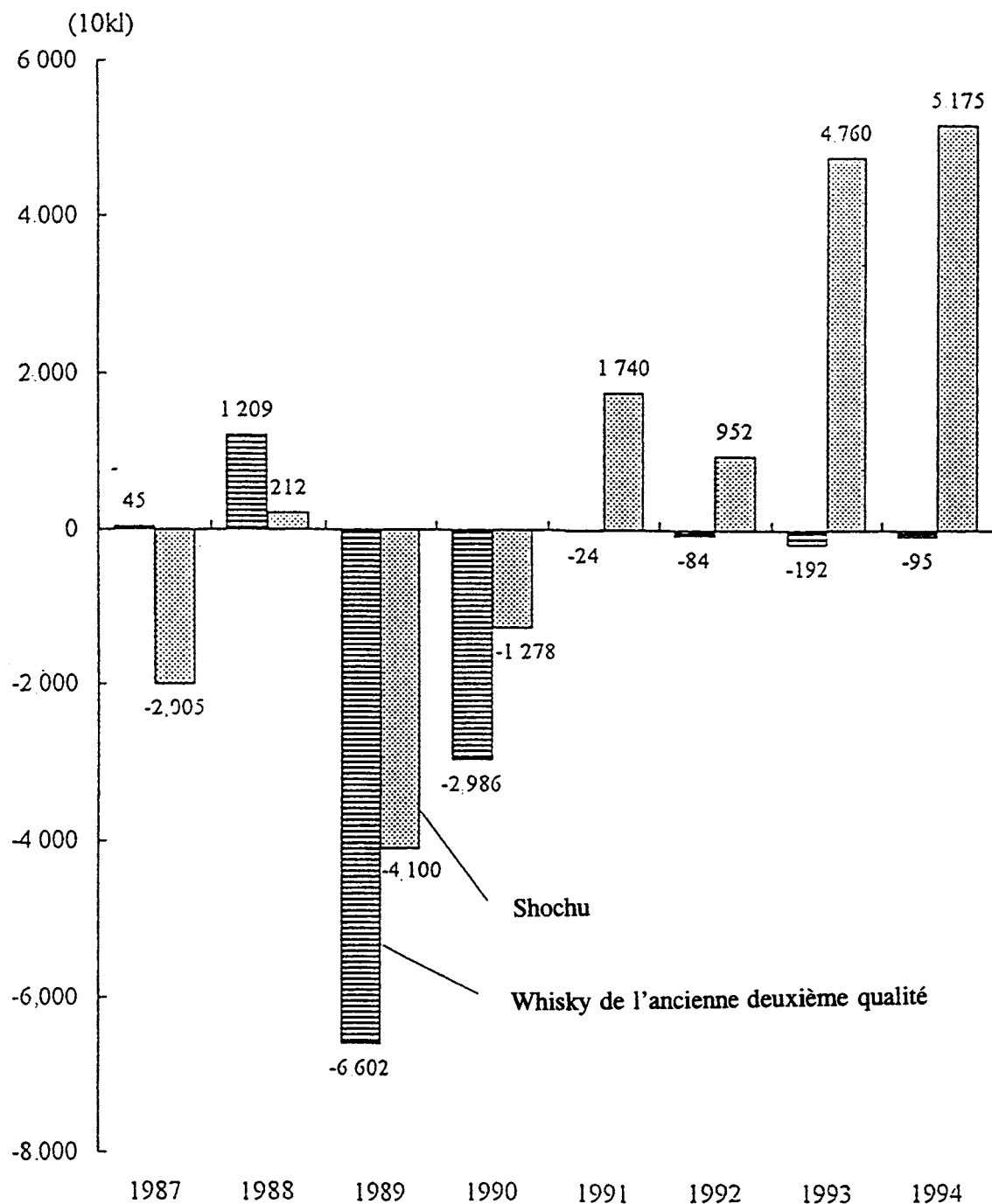
**** Réduction annuelle en pourcentage: environ 2,9 pour cent.

N.B.: Les taux appliqués aux whiskies, au rhum et au tafia, au gin et au genèvre, à la vodka, aux liqueurs et au shochu sont valables du 1er avril 1995 au 31 mars 1996.

Source: Colonnes 1 à 4: Secrétariat de l'OMC; colonne 5: paragraphe 2.3 de la partie descriptive.

ANNEXE II

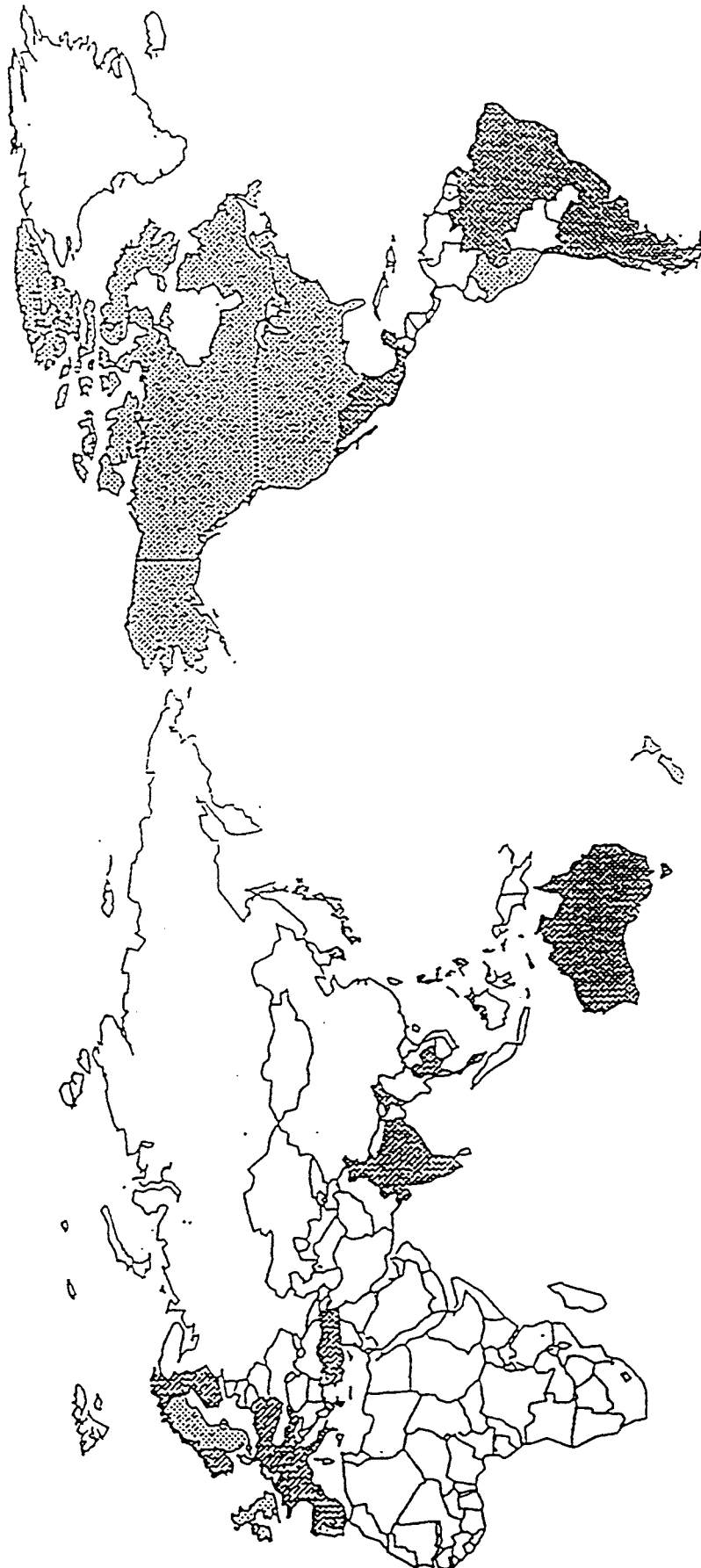
Variations annuelles des ventes de whisky de l'ancienne deuxième qualité et de shochu



Source: Administration nationale des impôts, à l'exception des chiffres pour le whisky de l'ancienne deuxième qualité qui, depuis 1989, proviennent des statistiques de la branche de production concernant les ventes de whisky d'une teneur en alcool inférieure à 40% (à l'exclusion des boissons préalablement mélangées).

ANNEXE III

TAXATION DES BOISSONS ALCOOLIQUES DISTILLEES

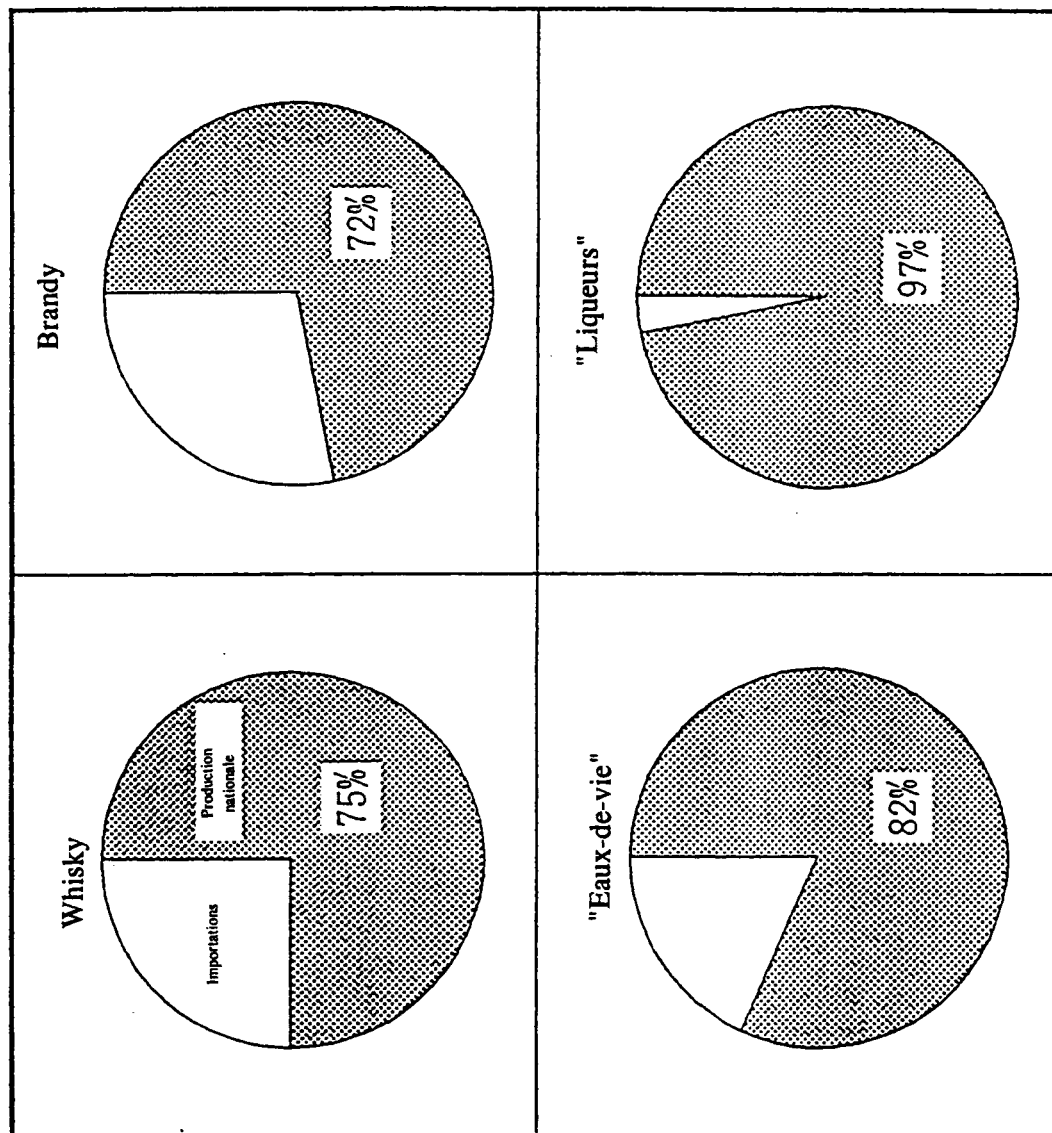


Taux uniforme

— Taux différents

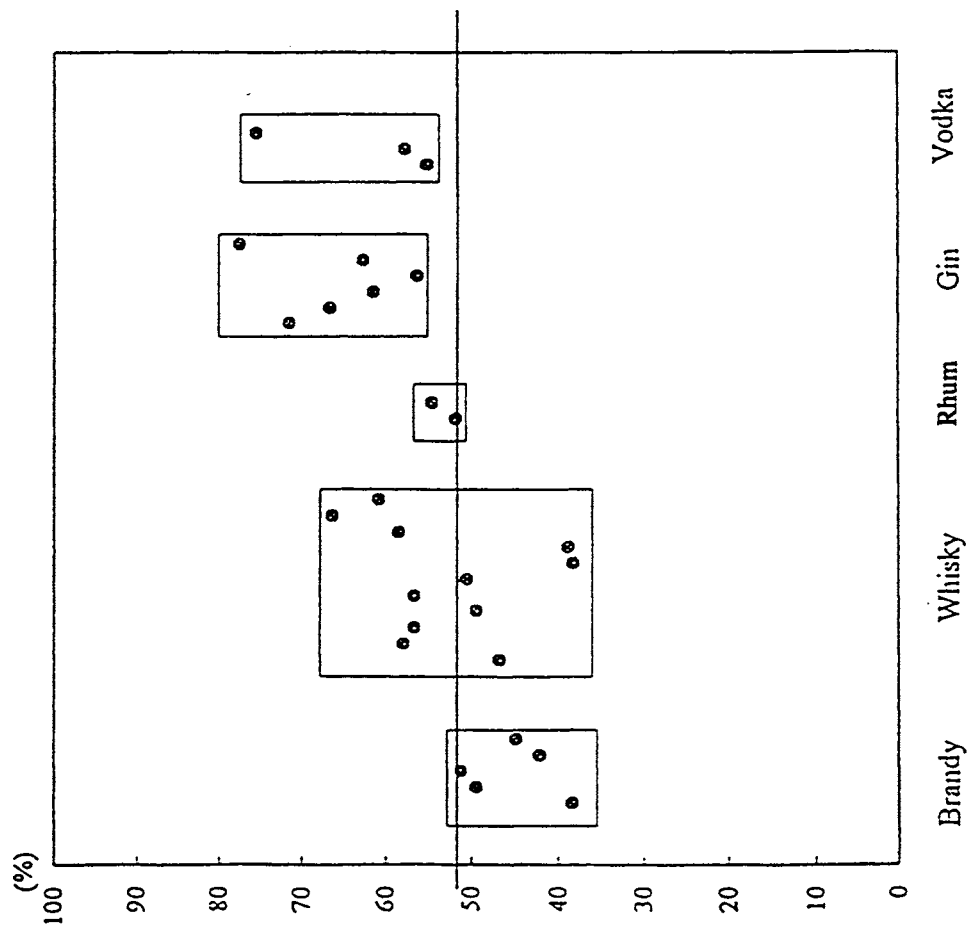
ANNEXE IV

PART DE LA PRODUCTION NATIONALE DANS LES VENTES TOTALES

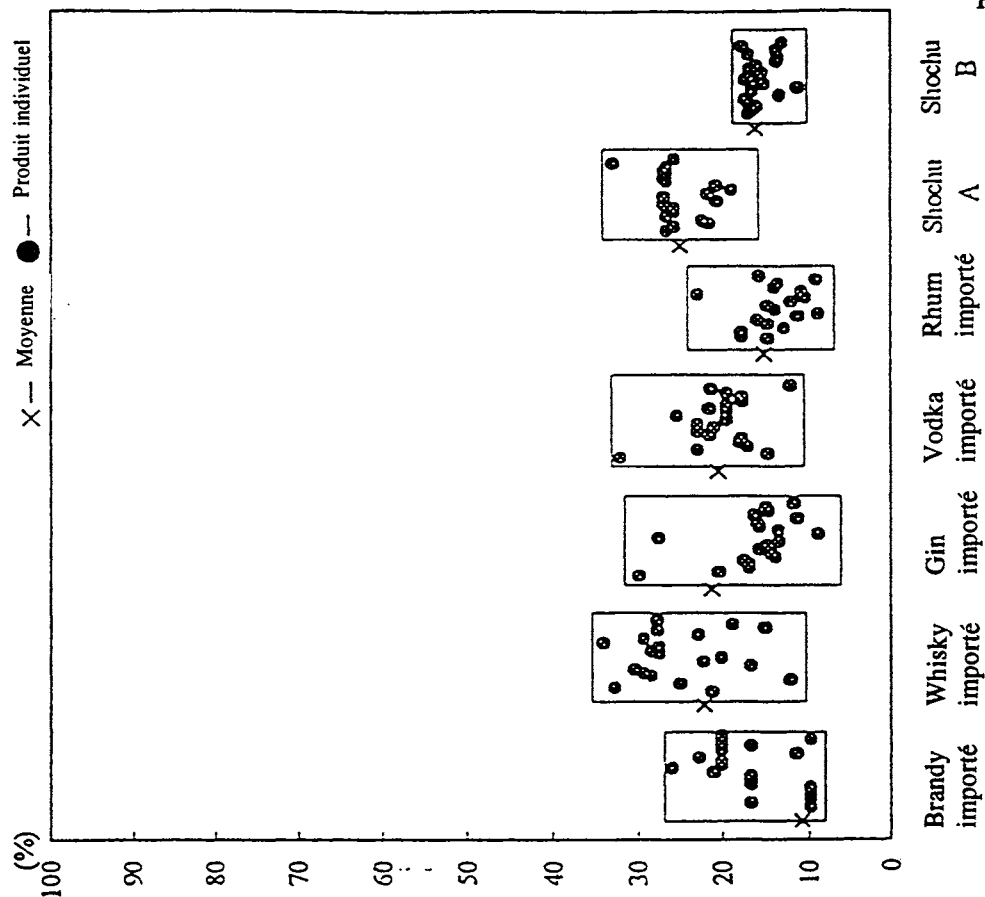


RATIO TAXE/PRIX EN BELGIQUE ET AU JAPON

Belgique



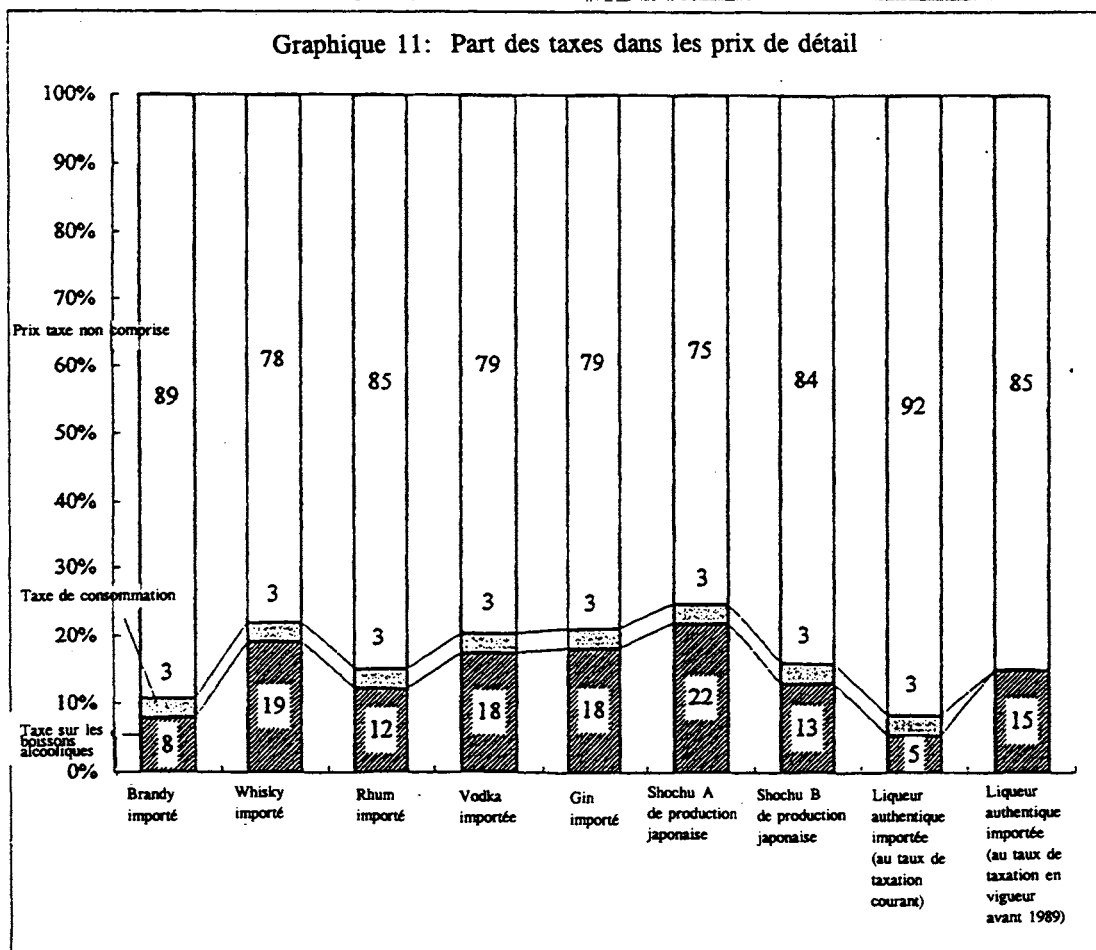
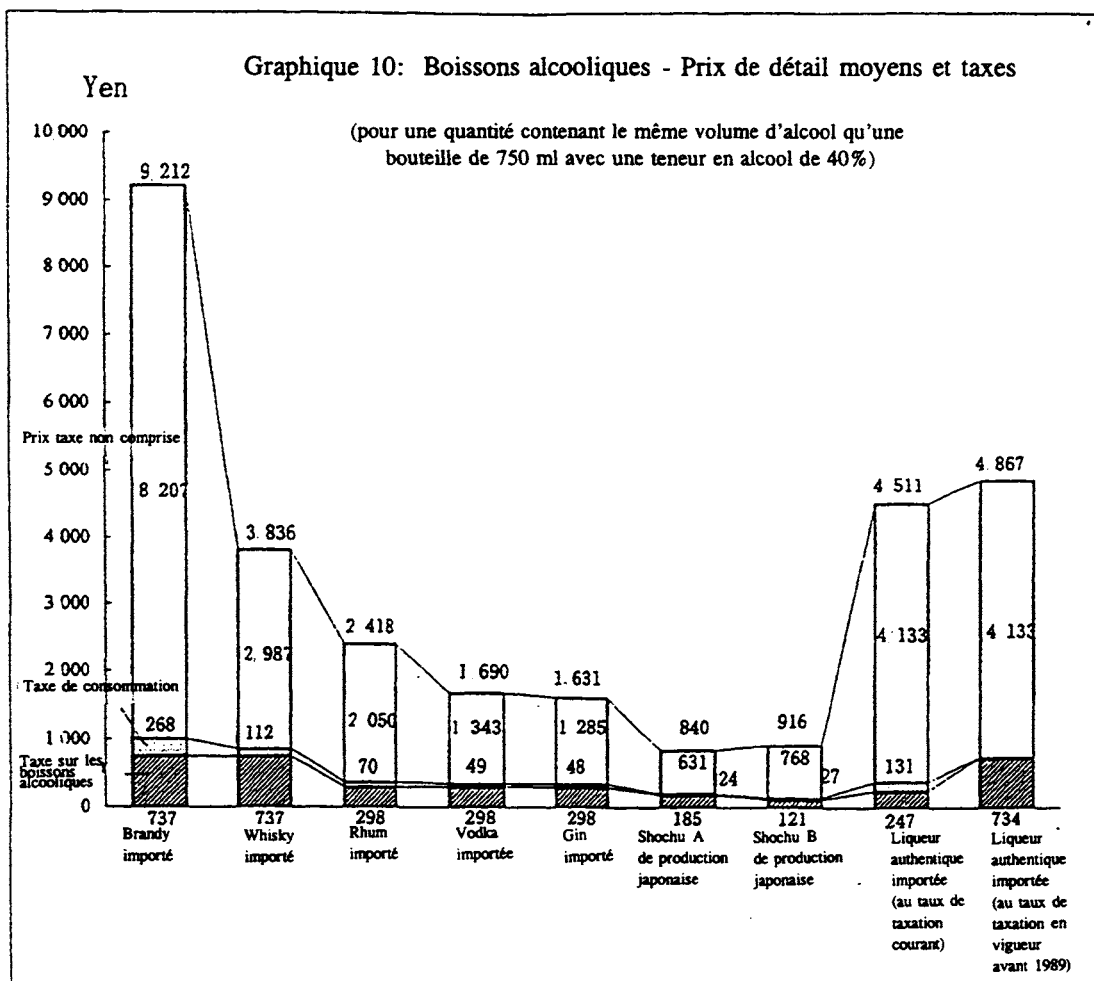
Japon



Source: Deuxième communication de la CE, annexe 8.

Source: Première communication du Japon, graphique 12.

ANNEXE VI



ANNEXE VII

