

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS8/AB/R
WT/DS10/AB/R
WT/DS11/AB/R
4 octobre 1996

(96-3951)

Organe d'appel

Japon - Taxes sur les boissons alcooliques

AB-1996-2

Rapport de l'Organe d'appel

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

ORGANE D'APPEL

Japon - Taxes sur les boissons alcooliques

AB-1996-2

Japon, appelant/intimé

Présents:

Etats-Unis, appelant/intimé

Lacarte-Muró, Président de la section

Canada, intimé

Bacchus, membre

Communautés européennes, intimé

El-Naggar, membre

A. Introduction

Le Japon et les Etats-Unis font appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit qui figurent dans le rapport de Groupe spécial intitulé *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*¹ (le "rapport du Groupe spécial"). Le Groupe spécial (le "Groupe spécial") a été établi pour examiner les plaintes des Communautés européennes, du Canada et des Etats-Unis contre le Japon concernant la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques (Shuzeiho), Loi n° 6 de 1953, telle qu'elle a été modifiée (la "Loi sur la taxation des boissons alcooliques").²

Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 11 juillet 1996. Il renferme les 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.

¹WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R.

²La Norvège a initialement réservé son droit en tant que tierce partie au différend, mais elle a par la suite informé le Groupe spécial qu'elle retirait sa demande de participation en tant que tierce partie.

- 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 1994.³

Le Groupe spécial a formulé la recommandation ci-après:

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 1994.⁴

Le 8 août 1996, le Japon a notifié à l'Organe de règlement des différends⁵ de l'OMC sa décision de faire appel de certaines questions de droit traitées dans le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémorandum d'accord*"), et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").⁶ Le 19 août 1996, le Japon a déposé une communication en tant qu'appelant.⁷ Le 23 août 1996, les Etats-Unis ont déposé une communication en tant qu'appelant conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Les Communautés européennes, le Canada et les Etats-Unis ont déposé des communications en tant qu'intimés conformément à la règle 22 des *Procédures de travail* le 2 septembre 1996. Le même jour, le Japon a déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

L'audience prévue à la règle 27 des *Procédures de travail* s'est tenue le 9 septembre 1996. Les participants ont présenté leurs arguments et répondu à des questions de la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel (la "section"). Les participants ont répondu à la plupart de ces questions oralement

³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

⁴Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2.

⁵WT/DS8/9, WT/DS10/9, WT/DS11/6.

⁶WT/AB/WP/1.

⁷Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

au cours de l'audience. Ils ont répondu à certaines questions par écrit.⁸ La section a ménagé à chaque participant la possibilité de répondre aux mémoires écrits communiqués après l'audience par les autres participants.⁹

B. Arguments des participants

1. Japon

Le Japon fait appel des constatations et conclusions du Groupe spécial ainsi que de certaines des interprétations du droit données par le Groupe spécial. Il estime que le Groupe spécial a commis des erreurs dans son interprétation de l'article III:2, première et deuxième phrases, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"), qui fait partie intégrante de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*"Accord sur l'OMC"*).¹⁰ Selon le Japon, en ce qui concerne tant la première que la deuxième phrase de l'article III:2, le Groupe spécial a commis des erreurs: 1) en ne tenant pas compte de la nécessité de déterminer si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques a pour but de protéger la production nationale; 2) en n'examinant pas s'il existe un "lien" entre l'origine des produits et le traitement fiscal auquel ils sont soumis, et à cet égard en ne comparant pas le traitement fiscal des produits nationaux dans leur ensemble et celui des produits étrangers dans leur ensemble; et 3) en n'accordant pas l'importance qui convient au rapport taxe/prix en tant que critère pour comparer les charges fiscales.

En ce qui concerne la première phrase de l'article III:2, le Japon estime que le Groupe spécial a commis une erreur en ne tenant pratiquement pas compte de l'article III:1, en particulier le membre de phrase "de manière à protéger la production nationale", en tant qu'élément du contexte de l'article III:2. Il soutient aussi que le titre de l'article III fait partie du contexte de l'article III:2 et que l'objet et le but du GATT de 1994 et de l'*Accord sur l'OMC* dans son ensemble doivent aussi être pris en compte pour interpréter l'article III:2. Le Japon considère qu'à la lumière de ces considérations, l'interprétation de l'article III:2, première phrase, appelle un examen à la fois du but et de l'effet de la mesure en question. Faisant valoir que les consolidations tarifaires correspondantes indiquent que

⁸Conformément à la règle 28 1) des *Procédures de travail*.

⁹Conformément à la règle 28 2) des *Procédures de travail*.

¹⁰Fait à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994 et entré en vigueur le 1er janvier 1995.

ces produits ne sont pas "similaires", le Japon soutient aussi que le Groupe spécial a commis une erreur en accordant une importance excessive à la classification tarifaire pour arriver à sa constatation que le shochu et la vodka sont des "produits similaires" au sens de l'article III:2, première phrase.

Pour ce qui est de la deuxième phrase de l'article III:2, le Japon affirme que le Groupe spécial a commis une erreur en n'interprétant pas correctement le principe énoncé à l'article III:1, en particulier le membre de phrase "de manière à protéger la production nationale", et en accordant à tort une importance excessive au membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note interprétative relative à l'article III:2. Le Japon soutient en outre que le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas la question des différences *de minimis* à la lumière du principe sous-tendant le membre de phrase "de manière à protéger la production nationale"; le Groupe spécial a examiné la question des différences *de minimis* uniquement en comparant les taxes sur la base d'une taxation par kilolitre de produit et par degré d'alcool.

En ce qui concerne les points soulevés par les Etats-Unis dans leur communication en tant qu'appelant, le Japon répond que les arguments avancés par les Etats-Unis ne sont pas fondés sur une compréhension correcte du système japonais de taxation des boissons alcooliques. Le Japon fait valoir que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques a pour objet légitime d'assurer la neutralité et l'équité, en particulier l'équité horizontale, et qu'elle n'a ni pour but ni pour effet de protéger la production nationale. Le Japon soutient qu'il n'est pas juste de conclure que toutes les boissons alcooliques distillées sont des "produits similaires" au regard de l'article III:2, première phrase, ou de conclure que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques est incompatible avec l'article III:2 au motif qu'elle frappe les boissons alcooliques distillées importées d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits nationaux similaires.

2. Etats-Unis

Les Etats-Unis souscrivent aux conclusions générales du Groupe spécial, mais font néanmoins appel. Ils allèguent qu'il y a plusieurs erreurs dans les constatations du Groupe spécial et dans les interprétations du droit qu'il a données pour arriver aux conclusions figurant dans son rapport. Les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a mal interprété l'article III:2, première et deuxième phrases, principalement en raison d'une compréhension erronée du lien entre l'article III:2 et l'article III:1. Ils font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'article III:1, dont ils estiment qu'il fait partie intégrante du contexte à prendre en considération pour interpréter l'article III:2,

et l'article III en général. Les Etats-Unis affirment que l'article III:1 énonce l'objet et le but de l'article III et qu'il doit par conséquent être pris en considération dans toute interprétation du texte de l'article III:2. Ils estiment que le Groupe spécial a commis une erreur en s'en tenant au texte de l'article III:2 pour en donner une interprétation.

Plus précisément, en ce qui concerne la première phrase de l'article III:2, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que la "similitude" peut être déterminée sur la seule base des caractéristiques physiques, de l'usage fait des produits par les consommateurs et de la classification tarifaire sans prendre également en considération le contexte et le but de l'article III, tels qu'ils sont énoncés à l'article III.1 et sans examiner, en particulier, si des distinctions réglementaires sont faites, dans le libellé de l'article III:1, "de manière à protéger la production nationale". Les Etats-Unis concluent que le Groupe spécial s'est trompé dans son interprétation de l'article III:2, première phrase: en n'interprétant pas l'article III:2, première phrase, à la lumière de l'article III:1, en conformité avec l'analyse faite dans l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt* ("*Boissons à base de malt*")¹¹; en ne constatant pas que toutes les eaux-de-vie distillées constituent des "produits similaires" au regard de l'article III:2, première phrase; et en établissant un lien entre les obligations en matière de traitement national et les consolidations tarifaires.

Pour ce qui est de la deuxième phrase de l'article III:2 et de la Note interprétative qui s'y rapporte, les Etats-Unis estiment que le Groupe spécial a commis une erreur en ce qui concerne la Note interprétative relative à la deuxième phrase, dans son interprétation des termes "un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué", en n'examinant pas si une taxation différente est appliquée "d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier [de l'article III]", c'est-à-dire "de manière à protéger la production nationale". Les Etats-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en utilisant l'élasticité-prix croisée comme étant le "critère décisif" pour déterminer si des produits sont "directement concurrents ou directement substituables".

Les Etats-Unis soutiennent aussi que le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas toute la gamme des produits en cause, et qu'il y a incompatibilité entre les conclusions du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.1 ii) du rapport et celles figurant aux paragraphes 6.32 et 6.33. Ils

¹¹Rapport du Groupe spécial adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233.

considèrent en outre que le Groupe spécial s'est trompé dans son évaluation de la relation entre l'article III:2 et l'article III:4 lorsqu'il a indiqué que les produits visés par ces deux dispositions ne sont pas identiques.

Enfin, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur en qualifiant à tort les rapports de groupes spéciaux adoptés de "pratique ultérieure", au sens de l'article 31 3) b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").¹² Selon les Etats-Unis, les rapports de groupes spéciaux adoptés servent uniquement à clarifier, aux fins du différend particulier, l'application des droits et obligations des parties à ce différend à l'ensemble précis de circonstances du moment. La *décision* d'adopter un rapport de groupe spécial est une "décision" au sens du paragraphe 1 b) iv) du texte par lequel le GATT de 1994 est incorporé dans l'*Accord sur l'OMC*, mais le rapport adopté en tant que tel ne constitue pas une "décision" en ce sens.

En ce qui concerne les allégations d'erreur formulées dans la communication du Japon en tant qu'appelant, les Etats-Unis répondent ce qui suit: les dispositions de l'article III du GATT de 1994 relatives au traitement national peuvent s'appliquer à des mesures neutres quant à l'origine; les taxes appliquées par le Japon au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ont effectivement pour but et pour effet de protéger la production nationale, et les rapports taxe/prix cités par le Japon ne constituent pas une base appropriée pour évaluer la compatibilité avec les dispositions de l'article III:2 des taxes appliquées au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques.

3. Communautés européennes

Les Communautés européennes souscrivent aux conclusions du Groupe spécial et acceptent dans une large mesure les interprétations juridiques de l'article III:2, première et deuxième phrases employées par le Groupe spécial. En ce qui concerne l'article III:2, première phrase, elles soutiennent que les raisons du Groupe spécial d'adopter cette interprétation dans son rapport et, partant, de rejeter un critère spécifique des "buts et des effets" sont valables et en conformité avec les "règles coutumières d'interprétation du droit international public", comme le prévoit l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord*.¹³

¹²23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 *International Legal Materials* 679.

¹³L'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* stipule ce qui suit dans la partie pertinente:

... Les Membres reconnaissent [que le système de règlement des différends] 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.

Les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial a bien précisé que le critère essentiel pour déterminer si un produit est "similaire" est celui du caractère analogue des caractéristiques physiques et que les nomenclatures tarifaires peuvent être utiles pour déterminer la "similitude" parce qu'elles constituent une classification objective des produits en fonction de leurs caractéristiques physiques. Elles estiment que la décision du Groupe spécial de considérer uniquement la vodka et le shochu comme des "produits similaires" aux fins de l'article III:2 ne peut être tenue pour arbitraire ou insuffisamment motivée. Bien qu'elles ne soient pas entièrement satisfaites des conclusions du Groupe spécial concernant la gamme de produits dont il a constaté qu'ils étaient "similaires" au regard de l'article III:2, première phrase, les Communautés européennes font valoir que ces conclusions ont essentiellement trait à l'évaluation des faits et, par conséquent, ne sont pas susceptibles de révision de la part de l'Organe d'appel, qui se limite à l'examen des questions de droit conformément à l'article 17:6 du *Mémorandum d'accord*.¹⁴

Pour ce qui est de l'article III:2, deuxième phrase, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas établi que l'élasticité-prix croisée est le critère décisif pour déterminer que deux produits sont directement concurrents ou directement substituables, mais qu'il a au contraire établi que cette élasticité n'est que l'un des critères à prendre en considération. Elles considèrent comme factuelles les constatations du Groupe spécial sur la question des rapports taxe/prix; toutefois, si l'Organe d'appel juge néanmoins nécessaire de statuer sur cette question, les Communautés européennes soutiennent que les rapports taxe/prix ne sont pas le critère le plus approprié pour comparer les charges fiscales imposées par un système de taxes spécifiques. Les Communautés européennes considèrent en outre que le Groupe spécial a eu raison de ne pas tenir compte du lien entre les différences de taxation et l'origine des produits. Elles soutiennent que l'argument du Japon selon lequel la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'est pas appliquée "de manière à protéger la production nationale" de shochu parce que le shochu est également produit dans d'autres pays et, par conséquent, n'est pas un "produit intrinsèquement national" repose sur deux thèses erronées: premièrement, que la "production nationale" de shochu n'est pas "protégée" si le même traitement fiscal est accordé au shochu étranger; et, deuxièmement, que le simple fait que le shochu est produit dans des pays tiers suffit pour conclure que le shochu étranger peut bénéficier d'une taxation plus faible comme le shochu national et, partant,

¹⁴L'article 17:6 du *Mémorandum d'accord* stipule ce qui suit:

L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci.

que la protection n'est pas accordée uniquement à la production nationale. Les Communautés européennes soutiennent en outre que les Etats-Unis ont tort d'attribuer au Groupe spécial l'affirmation selon laquelle les produits visés à l'article III:2 et ceux visés à l'article III:4 ne sont pas équivalents.

Quant au statut des rapports de groupes spéciaux adoptés, les Communautés européennes concluent que leur qualification par le Groupe spécial de "pratique ultérieure dans un cas spécifique" est intrinsèquement contradictoire, étant donné que l'aspect essentiel d'une pratique ultérieure tient à ce qu'elle consiste en un grand nombre d'événements et de déclarations pertinents sur le plan juridique. Elles considèrent qu'un rapport de groupe spécial adopté n'est qu'un élément d'un tout qui constitue la pratique ultérieure. En conséquence, elles demandent à l'Organe d'appel de modifier la terminologie juridique du Groupe spécial sur ce point. Les Communautés européennes considèrent en outre que la *décision* d'adopter le rapport d'un groupe spécial constitue une "décision" au sens du paragraphe 1 b) iv) du texte de l'Annexe 1A incorporant le GATT de 1994 dans l'*Accord sur l'OMC*, mais que le rapport adopté d'un groupe spécial ne constitue pas en soi une "décision" en ce sens.

4. Canada

Le Canada a limité ses communications et arguments à l'appel à l'article III:2, deuxième phrase. Il souscrit aux interprétations juridiques données par le Groupe spécial de l'article III:2, deuxième phrase, ainsi qu'à sa conclusion selon laquelle la Loi sur la taxation des boissons alcooliques est incompatible avec l'article III:2, deuxième phrase. Le Canada soutient que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le membre de phrase "de manière à protéger" figurant à l'article III:1 n'appelle pas un examen à la fois du but et de l'effet d'une mesure pour déterminer si cette mesure protège la production nationale. Il fait valoir en outre que: premièrement, le rapport du Groupe spécial ne créait pas un critère en soi à l'article III:2, deuxième phrase, et n'assimilait pas la référence au membre de phrase "de manière à protéger la production nationale" à une détermination que des produits directement concurrents ou directement substituables ne sont "pas frappé[s] d'une taxe semblable"; deuxièmement, le Groupe spécial disposait d'éléments de preuve suffisants pour conclure que le traitement fiscal différencié que prévoit la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques favorise la production nationale de shochu; troisièmement, le rapport du Groupe spécial analysait en détail la question des rapports taxe/prix et leur attribuait l'importance qui convenait pour évaluer la charge fiscale pesant sur les produits en cause; enfin, le Groupe spécial interprétait correctement l'expression "directement concurrents ou directement substituables" et ne considérait pas "l'élasticité-prix croisée" comme étant le critère décisif pour évaluer si des produits sont directement concurrents ou directement substituables.

En ce qui concerne le statut des rapports de groupes spéciaux adoptés, le Canada soutient que les décisions d'adopter les rapports de groupes spéciaux au titre du GATT de 1947 constituent des "décisions" au regard de l'article 1 b) iv) du GATT de 1994.

C. Questions soulevées dans l'appel

Les appelants, à savoir le Japon et les Etats-Unis, ont soulevé les questions ci-après dans le présent appel, à savoir:

1. Japon

- a) si le Groupe spécial a commis une erreur en n'interprétant pas l'article III:2, première et deuxième phrases, à la lumière de l'article III:1;
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur en rejetant le critère du "but et de l'effet" pour établir si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques est appliquée "de manière à protéger la production nationale";
- c) si le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas l'effet de l'octroi d'une protection à la production nationale du point de vue du lien entre l'origine des produits et leur traitement au regard de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques;
- d) si le Groupe spécial a omis d'accorder l'importance qui convient aux rapports taxe/prix en tant que critère pour comparer les charges fiscales au regard de l'article III:2, première et deuxième phrases;
- e) si le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant et appliquant l'article III:2, deuxième phrase, en établissant un parallèle entre le membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase, et le membre de phrase "de manière à protéger" qui figure à l'article III:1; et

- f) si le Groupe spécial a commis une erreur en accordant une importance excessive à la classification tarifaire en tant que critère pour déterminer que des produits sont "similaires".

2. Etats-Unis

- a) si le Groupe spécial a commis une erreur en n'interprétant pas l'article III:2, première et deuxième phrases, à la lumière de l'article III:1;
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur en ne constatant pas que toutes les eaux-de-vie distillées sont des "produits similaires";
- c) si le Groupe spécial a commis une erreur en établissant un lien entre les obligations en matière de traitement national et les consolidations tarifaires;
- d) si le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant et appliquant l'article III:2, deuxième phrase, en établissant un parallèle entre le membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase, et le membre de phrase "de manière à protéger" qui figure à l'article III:1;
- e) si le Groupe spécial a commis une erreur dans ses conclusions concernant les "produits directement concurrents ou directement substituables" en examinant l'élasticité-prix croisée en tant que "critère décisif";
- f) si le Groupe spécial a commis une erreur en ne maintenant pas de lien logique entre les conclusions énoncées au paragraphe 7.1 ii) de son rapport concernant les "produits directement concurrents ou directement substituables" et celles énoncées aux paragraphes 6.32 et 6.33, et si le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas toute la gamme de produits en cause;
- g) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que le champ de l'article III:2 et celui de l'article III:4 ne sont pas équivalents; et

- h) si le Groupe spécial a commis une erreur en qualifiant les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC de "pratique ultérieure dans un cas spécifique en vertu de la décision qui avait été prise de les adopter".

D. Interprétation des traités

En vertu de l'article 3.2 du *Mémoire d'accord*, l'Organe d'appel a pour instruction de clarifier les dispositions du GATT de 1994 et des autres "accords visés" de l'*Accord sur l'OMC* "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Suivant cette instruction, dans le rapport intitulé *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*¹⁵, nous avons insisté sur le fait qu'il fallait apporter cette clarification par référence à la règle fondamentale de l'interprétation des traités qui est énoncée à l'article 31 1) de la *Convention de Vienne*. Nous y avons souligné que cette règle générale d'interprétation "est devenue une règle du droit international coutumier ou général".¹⁶ Il ne fait aucun doute que l'article 32 de la *Convention de Vienne*, qui traite du rôle des moyens complémentaires d'interprétation, en est également devenu une.¹⁷

L'article 31, dans son ensemble, et l'article 32 sont chacun très pertinents en ce qui concerne le présent appel. Ils disposent ce qui suit:

¹⁵Adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/9.

¹⁶*Ibid.*, page 19.

¹⁷Voir par exemple Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-I) 159 *Recueil des cours* page 1 (voir page 42); *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, Arrêt (1994), *Recueil de la C.I.J.*, page 6 (voir page 20); *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, Compétence et recevabilité*, Arrêt (1995), *Recueil de la C.I.J.*, page 6 (voir page 18); *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes* (1932), CPJI, Série A/B, n° 50, page 365 (voir page 380); voir *Affaires concernant les emprunts serbes et brésiliens* (1929), CPJI, série A, n° 20/21, page 5 (voir page 30); *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime* (1960), *Recueil de la C.I.J.*, page 150 (voir page 161); *Air Transport Services Agreement Arbitration (United States of America v. France)* (1963), *International Law Reports*, 38, page 182 (voir pages 235 à 243).

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.
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.

L'article 31 de la *Convention de Vienne* dispose que les termes du traité constituent le fondement du processus interprétatif: "l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même".¹⁸ Les dispositions du traité doivent être interprétées suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte.¹⁹ Il doit également être tenu compte de l'objet et du but du traité pour déterminer le sens de ses dispositions.²⁰ Un principe fondamental de l'interprétation des traités découlant de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 est celui de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*).²¹ Dans le rapport intitulé *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, nous avons relevé que "[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".²²

¹⁸*Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, Arrêt (1994), Recueil de la C.I.J., page 6 (voir page 20); *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, *Compétence et recevabilité*, Arrêt (1995), Recueil de la C.I.J., page 6 (voir page 18).

¹⁹Voir par exemple, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies (Deuxième affaire concernant les admissions)* (1950), Recueil de la C.I.J., page 4 (voir page 8), lors de laquelle la Cour internationale de justice a déclaré ce qui suit: "La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte."

²⁰En d'autres termes, il faut se référer à l'"objet" et au "but" du traité pour déterminer le sens des "termes du traité" et non en tant que base indépendante d'interprétation: Harris, Cases and Materials on International Law (4ème éd., 1991), page 770; Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-I) 159 Recueil des cours, page 1 (voir page 44); Sinclair, *The Vienna Convention and the Law of Treaties* (2ème éd., 1984), page 130. Voir par exemple, Oppenheims' International Law (9ème éd., publié sous la direction de Jennings et Watts, eds., 1992) volume 1, page 1273; *Compétence de l'Organisation internationale du travail pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron* (1926), CPJI, Série B, n° 13, page 6 (voir page 18); *International Status of South West Africa* (1962), Recueil de la C.I.J., page 128 (voir page 336); *Re Competence of Conciliation Commission* (1955), 22 International Law Reports, page 867 (voir page 871).

²¹Voir également Annuaire de la Commission du droit international (1966), volume II, page 239: "Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée."

²²*Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/9, adoptées le 20 mai 1996, pages 25-26.

E. Statut des rapports de groupes spéciaux adoptés

En l'espèce, le Groupe spécial a conclu 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".²³

L'alinéa 31 3) b) de la *Convention de Vienne* dispose qu'"il sera tenu compte, en même temps que du contexte, 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". En droit international, une pratique est généralement considérée comme ultérieure aux fins de l'interprétation d'un traité lorsqu'elle correspond à une suite d'actes ou de déclarations "concordants, communs et d'une certaine constance", suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.²⁴ Un acte isolé n'est généralement pas suffisant pour constituer une pratique ultérieure²⁵; seule une suite d'actes établissant l'accord des parties peut être prise en considération.²⁶

Même si les rapports des groupes spéciaux institués dans le cadre du GATT de 1947²⁷ étaient adoptés sur décision des PARTIES CONTRACTANTES²⁸, la décision d'adopter le rapport d'un groupe spécial ne signifiait pas, dans le cadre du GATT de 1947, que les PARTIES CONTRACTANTES étaient

²³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10.

²⁴Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2ème édition, 1984), page 137; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités" (1976-III) 151 Recueil des cours, page 1, voir page 48.

²⁵Sinclair, ouvrage cité dans la note 24, page 137.

²⁶Annuaire de la Commission du droit international (1966), volume II, pages 241-242; Sinclair, ouvrage cité dans la note 24, page 138.

²⁷Dans le présent rapport, "GATT de 1947" s'entend de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, du 30 octobre 1947, annexé à l'Acte final adopté à la fin de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié ultérieurement.

²⁸Dans le présent rapport, l'expression "PARTIES CONTRACTANTES" s'entend des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947.

d'accord à propos du raisonnement juridique sur lequel s'appuyait le rapport. Il était généralement admis, dans le cadre du GATT de 1947, que les conclusions et les recommandations figurant dans le rapport d'un groupe spécial adopté liaient les parties au différend, mais les groupes spéciaux établis ultérieurement ne se sentaient pas liés juridiquement par les détails ni par le raisonnement du rapport d'un groupe spécial antérieur.²⁹

Lorsque les PARTIES CONTRACTANTES décidaient d'adopter le rapport d'un groupe spécial, leur objectif n'était pas, à notre avis, que cette décision constitue une interprétation définitive des dispositions pertinentes du GATT de 1947. Cela n'est pas envisagé non plus dans le cadre du GATT de 1994, comme nous le montrent certains éléments de l'*Accord sur l'OMC*. L'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* dispose ce qui suit: "La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux." Il prévoit en outre que de telles décisions seront prises "à une majorité des trois quarts des Membres". Le fait que ce "pouvoir exclusif" d'interpréter le traité a été établi de façon si précise dans l'*Accord sur l'OMC* est un motif suffisant pour conclure que ce pouvoir n'est conféré nulle part ailleurs de façon implicite ou fortuite.

Par le passé, la décision d'adopter le rapport d'un groupe spécial établi au titre de l'article XXIII du GATT de 1947 était différente de l'action collective des PARTIES CONTRACTANTES prévue à l'article XXV du GATT de 1947. Aujourd'hui encore, ces décisions ont un caractère différent des interprétations données par la Conférence ministérielle ou le Conseil général de l'OMC du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux relevant de l'*Accord sur l'OMC*. Ce point ressort clairement à la lecture de l'article 3:9 du *Mémoire d'accord* sur le règlement des différends, qui prévoit ce qui suit:

Les dispositions du présent mémorandum d'accord sont sans préjudice du droit des Membres de demander une interprétation faisant autorité des dispositions d'un accord visé, par la prise de décisions au titre de l'*Accord sur l'OMC* ou d'un accord visé qui est un Accord commercial plurilatéral.

L'article XVI:1 de l'*Accord sur l'OMC* et l'alinéa 1 b) iv) du texte de l'Annexe 1A incorporant le GATT de 1994 à l'*Accord sur l'OMC* permettent de transmettre à la nouvelle OMC la jurisprudence

²⁹Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table, IBDD, S36/100, paragraphe 12.1.

et l'expérience juridique du GATT de 1947 donnant des gages de continuité et de cohérence pour un passage sans heurt d'un système à l'autre. Les Membres de l'OMC soulignent ainsi que l'expérience acquise par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 est d'une grande valeur - et ils reconnaissent son importance pour le nouveau système commercial incarné par l'OMC. Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis" du GATT. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux établis ultérieurement. Ils suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend. Mais ils n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause.³⁰ En résumé, ni le caractère ni le statut juridique de ces rapports n'ont changé avec l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*.

C'est pourquoi nous rejetons la conclusion à laquelle est parvenu le Groupe spécial au paragraphe 6.10 de son rapport, selon laquelle "les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC [constituent] une pratique ultérieure dans un cas spécifique", au sens où l'expression "pratique ultérieurement suivie" est entendue à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Nous rejetons de même la conclusion à laquelle il est parvenu au même paragraphe de son rapport, là où il est dit que les rapports de groupes spéciaux adoptés constituent "d'autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947" aux fins de l'application de l'alinéa 1 b) iv) du texte de l'Annexe 1A incorporant le GATT de 1994 à l'*Accord sur l'OMC*.

Nous partageons toutefois la conclusion à laquelle le Groupe spécial est arrivé au même paragraphe de son rapport, lorsqu'il dit que les rapports des groupes spéciaux *non adoptés* "n'[ont] aucun statut juridique dans le système du GATT ou de l'OMC car ils n'[ont] pas été approuvés sur décision des PARTIES CONTRACTANTES du GATT ou des Membres de l'OMC".³¹ Nous pensons également qu'"un groupe spécial [peut] néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement présenté dans un rapport de groupe spécial non adopté qu'il [juge] en rapport avec l'affaire dont il [est] saisi".³²

³⁰Il convient de noter que le Statut de la Cour internationale de justice prévoit expressément, à l'article 59, des dispositions semblables. Elles n'ont toutefois pas empêché la Cour (ni son prédécesseur) de créer une jurisprudence qui accorde de toute évidence une importance considérable à la valeur des décisions précédentes.

³¹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10.

³²Ibid.

F. Interprétation de l'article III

L'*Accord sur l'OMC* est un traité, c'est-à-dire l'équivalent d'un contrat au niveau international. Il paraît évident que, agissant à titre souverain et au nom de leurs intérêts nationaux respectifs, les Membres de l'OMC ont dû faire un compromis. En échange des bénéfices qu'ils espèrent tirer de leur statut de Membre de l'OMC, ils ont accepté d'exercer leur souveraineté en se conformant aux engagements qu'ils ont contractés dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*.

L'un de ces engagements est l'article III du GATT de 1994, qui s'intitule: "Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures". En l'espèce, les parties pertinentes de l'article III se lisent ainsi:

Article III

Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures

1. 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.*
2. 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.*

Ad Article III

Paragraphe 2

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.

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".³³ Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.³⁴ "[L'] intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée."³⁵ De plus, l'argument selon lequel "les effets sur le commerce" de l'écart entre la taxe perçue sur les produits importés et celle qui frappe les produits nationaux sont, d'après le volume des importations, négligeables ou même inexistants, est dénué de pertinence; l'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux.³⁶ Les Membres peuvent poursuivre leurs objectifs nationaux au moyen d'impositions ou de réglementations intérieures pour autant qu'ils ne violent pas l'article III ou tout autre engagement pris dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*.

Lorsqu'on examine le rapport entre l'article III et d'autres dispositions de l'*Accord sur l'OMC*, il ne faut pas oublier que l'objectif fondamental de cet article est d'éviter le protectionnisme. Certes, l'un des objectifs de l'article III est de protéger les concessions tarifaires négociées³⁷, mais il ne faut pas accorder trop d'importance à la déclaration figurant au paragraphe 6.13 du rapport du Groupe spécial selon laquelle "un des principaux objectifs de l'article III [est] de garantir que les Membres de l'OMC ne compromett[ent] pas par des mesures intérieures les engagements qu'ils [ont] pris au titre de l'article II". La protection accordée par l'article III ne se limite pas aux produits faisant l'objet de concessions tarifaires au titre de l'article II. L'obligation de traitement national énoncée à l'article III

³³*Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10.

³⁴*Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b).

³⁵*Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, IBDD, S7/64, paragraphe 11.

³⁶*Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9.

³⁷*Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b); *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, IBDD, S39/28, paragraphe 5.30.

interdit de manière générale de recourir aux impositions et autres mesures de réglementation intérieures pour protéger la production nationale. De toute évidence, cette obligation vaut également pour les produits n'ayant pas fait l'objet d'une consolidation au titre de l'article II³⁸, comme le confirme l'historique de la négociation de l'article III.³⁹

G. Article III.1

Il faut attribuer aux termes de l'article III leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord sur l'OMC*. De ce fait, les mots effectivement utilisés dans cet article offrent la base pour une interprétation qui doit conférer sens et effet à tous ses termes. Son interprétation correcte est avant tout une interprétation textuelle. En conséquence, le Groupe spécial a raison de

³⁸*Taxes intérieures brésiliennes*, IBDD, II/196, paragraphe 4; *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, IBDD, S37/142, paragraphe 5.4.

³⁹A la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, qui a eu lieu en 1947, les délégués participant au Comité chargé de l'examen de l'Accord sur les tarifs douaniers se sont demandé s'il fallait inclure la clause du traitement national figurant dans le projet de Charte de l'Organisation internationale du commerce ("Charte de l'OIC") dans le GATT de 1947. Un délégué a fait observer ce qui suit:

Dans la Charte, cet article répond à deux buts: il est tout d'abord destiné à protéger les marchandises et les articles énumérés dans les listes tarifaires - ou qui pourraient être énumérés dans ces listes à la suite de négociations entre des parties intéressées - de façon que les concessions tarifaires ne soient pas annulées de manière indirecte par l'imposition ou l'accroissement de taxes intérieures sur des marchandises énumérées dans lesdites listes. Si ce seul but était poursuivi, nous ne pourrions élever d'objection contre l'insertion de cet article dans la partie II; mais cette insertion répond à un but supplémentaire qui est d'empêcher les pays - par le moyen de taxes intérieures - d'instaurer ou d'accentuer un système protectionniste. Cet article fait partie d'un ensemble tendant à concentrer le système de protection autorisé en deux mesures: les subventions et les tarifs. Cet article a été retiré de la Charte pour être inclus dans l'accord tarifaire; une fois inséré dans l'accord il signifierait que les concessions accordées par les pays ne doivent pas être annulées par l'imposition de taxes intérieures sur les produits énumérés dans les listes tarifaires, mais aussi que les parties contractantes s'engagent à ne pas instituer un système protectionniste sous la forme de taxes intérieures.

Un autre délégué a soutenu ce point de vue en faisant la déclaration suivante:

[L'article III est nécessaire, car] nous désirons protéger non seulement les articles figurant dans les listes tarifaires, mais tous les articles, et non seulement nos propres exportations, mais celles de tous les pays. En effet, si l'on se bornait à vouloir protéger les articles énumérés dans les listes tarifaires, nous serions obligés de prendre à nouveau en considération les articles qui ne sont pas énumérés dans ces listes et de reprendre peut-être toutes les négociations.

voir une distinction entre l'article III:1, qui "énonce des principes généraux", et l'article III:2, qui "prévoit des obligations spécifiques touchant les taxes et impositions intérieures".⁴⁰ L'article III:1 énonce un principe général selon lequel des mesures intérieures ne devront pas être appliquées de manière à protéger la production nationale. Ce principe général commande le reste de l'article III. L'article III:1 a pour but de faire de ce principe un guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées à l'article III:2 et aux autres paragraphes de l'article III tout en respectant, et non en affaiblissant de quelque manière, le sens des mots effectivement utilisés dans le texte de ces autres paragraphes. En bref, l'article III:1 constitue une partie du contexte de l'article III:2, de même qu'il constitue une partie du contexte de chacun des autres paragraphes de l'article III. Toute autre lecture de l'article III aurait pour effet de vider de leur sens les termes de l'article III:1, en violation du principe fondamental de l'effet utile de l'interprétation d'un traité. Compte tenu de ce principe et des différences dans le libellé de ces deux phrases, nous estimons que l'article III:1 éclaire de façon différente la première et la seconde phrase de l'article III:2.

H. Article III:2

1. Première phrase

L'article III:1 éclaire la première phrase de l'article III:2 en disposant que si les produits importés sont frappés d'impositions supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, cette mesure fiscale est alors incompatible avec l'article III. La première phrase de l'article III:2 ne fait pas expressément référence à l'article III:1. Il n'y est pas fait expressément état du principe général énoncé à l'article III:1 qui exhorte les Membres de l'OMC à ne pas appliquer de mesures "de manière à protéger". Cette absence de référence a certainement un sens. Nous croyons qu'elle veut dire simplement que l'existence d'une application protectrice n'a pas besoin d'être établie séparément des prescriptions spécifiques comprises dans la première phrase pour démontrer qu'une mesure fiscale est incompatible avec le principe général énoncé dans la première phrase. Toutefois, ceci ne signifie pas que ce principe général de l'article III:1 ne s'applique pas à cette phrase. Au contraire, nous croyons que la première phrase de l'article III:2 constitue en fait une application de ce principe. Le sens ordinaire des termes de la première phrase de l'article III:2 conduit inévitablement à cette conclusion. Lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but généraux de l'*Accord de l'OMC*, les termes de la première requièrent que soit examinée la conformité d'une mesure fiscale intérieure avec l'article III

⁴⁰Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12.

en déterminant, premièrement, si les produits importés et les produits nationaux imposés sont "des produits similaires" et, deuxièmement, si les impositions appliquées aux produits importés sont "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires. Si les produits importés et les produits nationaux sont des "produits similaires" et si les impositions appliquées aux produits importés sont "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires, alors la mesure est incompatible avec la première phrase de l'article III:2.⁴¹

Cette approche d'un examen de la première phrase de l'article III:2 est conforme à la pratique suivie antérieurement dans le cadre du GATT de 1947.⁴² En outre, elle est conforme à l'objet et au but de l'article III:2 que le Groupe spécial, dans le précédent à la présente affaire en rapport avec une version antérieure de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés* ("1987 *Japon - Alcools*"), a définis à juste titre comme étant de "promouvoir une concurrence non discriminatoire entre produits importés et produits nationaux similaires, [et qui] ne pourraient pas être atteints si l'article III:2 était interprété d'une façon qui permettrait une taxation intérieure discriminatoire et protectrice des produits importés supérieure à celle qui frapperait les produits nationaux similaires."⁴³

a) "Produits similaires"

Etant donné que la deuxième phrase de l'article III:2 prévoit un examen séparé et cas par cas du caractère protecteur d'une mesure pour en examiner l'application à une plus large catégorie de produits qui ne sont pas des "produits similaires" comme l'envisage la première phrase, nous estimons avec

⁴¹Conformément à l'article 3.8 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, cette violation est présumée annuler ou compromettre les avantages découlant de l'article XXIII du GATT de 1994. La teneur de l'article 3.8 est la suivante:

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.

⁴²Voir *Taxes intérieures brésiliennes*, IBDD, II/211, paragraphe 14; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/129, paragraphe 5.5 d); *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/174, paragraphe 5.1.1; *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, DS44/R, rapport adopté le 4 octobre 1994.

⁴³*Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/129, paragraphe 5.5 c).

le Groupe spécial que la première phrase de l'article III:2 ne doit pas être interprétée de façon étroite afin de ne pas condamner des mesures que son strict libellé n'est pas censé condamner. En conséquence, nous convenons aussi avec le Groupe spécial que la définition des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, doit être interprétée de façon étroite.⁴⁴

Etroite jusqu'à quel point, c'est là une question à régler séparément pour chaque mesure fiscale dans chaque cas. Nous souscrivons à la pratique suivie dans le cadre du GATT de 1947 pour déterminer cas par cas si des produits importés et des produits nationaux sont "similaires". Le rapport du groupe de travail sur les "*ajustements fiscaux à la frontière*", adopté par les PARTIES CONTRACTANTES en 1970, pose le principe fondamental pour l'interprétation de la formule "produits similaires" en général dans les diverses dispositions du GATT de 1947:

... l'interprétation de cette formule devrait être examinée cas par cas. Ainsi pourront être équitablement évalués dans chaque espèce les différents éléments qui permettent de reconnaître un produit "similaire". Certains critères ont été suggérés à cet effet: utilisations finales du produit sur un marché donné; goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un pays à un autre; propriétés, nature et qualité du produit.⁴⁵

Ce principe a été suivi dans presque tous les rapports de groupes spéciaux qui ont été adoptés après celui concernant les *ajustements fiscaux à la frontière*.⁴⁶ Ce principe devrait être utile pour identifier cas par cas la gamme des "produits similaires" qui entrent dans les limites étroites de la

⁴⁴Nous notons l'argument présenté en appel selon lequel le Groupe spécial a suggéré au paragraphe 6.20 de son rapport que les produits visés à l'article III:2 ne sont pas identiques à ceux qui le sont à l'article III:4. Ce n'est pas ce que le Groupe spécial a déclaré. Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

Si le champ 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. ("Si" n'est pas en italiques dans le texte)

Il ne s'agit là que d'une hypothèse.

⁴⁵Rapport du Groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière*, IBDD, S18/110, paragraphe 18.

⁴⁶*Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204; *CEE - Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, IBDD, S25/53; *Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, IBDD, S28/108; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92; *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154. Voir également *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*", WT/DS2/9, rapport adopté le 20 mai 1996.

première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Toutefois, ce principe sera très utile si les décideurs gardent constamment à l'esprit le degré d'étroitesse que la gamme des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, doit avoir, par opposition à la gamme des produits "similaires" envisagée dans quelques autres dispositions du GATT de 1994 et dans les autres accords commerciaux multilatéraux de l'*Accord sur l'OMC*. Pour appliquer les critères définis dans le rapport sur les *ajustements fiscaux à la frontière* aux faits d'un cas particulier, et pour prendre en compte les autres critères qui peuvent aussi être à retenir dans certains cas, les groupes spéciaux ne peuvent qu'agir au mieux de leur jugement pour déterminer si, en fait, des produits sont "similaires", ce qui impliquera toujours inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire. Nous ne souscrivons pas à l'observation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.22 de son rapport selon laquelle distinguer entre "produits similaires" et "produits directement concurrents ou directement substituables" relève "d'une décision arbitraire". Au contraire, nous pensons qu'il faut prendre une décision discrétionnaire pour examiner les diverses caractéristiques des produits dans chaque cas.

Aucune approche unique pour exercer un jugement ne sera appropriée pour tous les cas. Les critères définis dans le rapport sur les *ajustements fiscaux à la frontière* devraient être examinés, mais il ne peut pas exister de définition précise et absolue de ce qui est "similaire". Le concept de la "similarité" a un caractère relatif qui évoque l'image d'un accordéon. L'accordéon de la "similarité" s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions de l'*Accord sur l'OMC* qui sont appliquées. L'étirement de l'accordéon en l'un quelconque de ces points doit être déterminé par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auquel cette disposition peut être applicable. Nous estimons que dans la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, l'accordéon de la "similarité" doit être étroitement resserré.

Dans le cas présent, le Groupe spécial a déterminé que le shochu et la vodka sont des "produits similaires" aux fins de la première phrase de l'article III:2. Nous notons que la détermination de savoir si la vodka est un "produit similaire" au shochu au sens de la première phrase de l'article III:2 ou un "produit directement concurrent ou substituable" au shochu au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 n'affecte pas de manière importante l'issue de ce cas.

Une classification tarifaire uniforme des produits peut être utile pour déterminer ce que sont des "produits similaires". Si elle est suffisamment détaillée, la classification tarifaire peut être une indication utile de la similarité de produits. Une classification tarifaire a été utilisée comme critère

pour déterminer des "produits similaires" dans les rapports adoptés par plusieurs groupes spéciaux antérieurs.⁴⁷ Par exemple, dans le rapport de 1987 du Groupe spécial *Japon - Alcools*, le Groupe spécial a examiné certains vins et certaines boissons alcooliques "produit par produit" en appliquant les critères énoncés dans le rapport du Groupe de travail sur *les ajustements fiscaux à la frontière*,

... ainsi que d'autres critères reconnus dans la pratique antérieure du GATT (voir IBDD, S25/53, 69), par exemple la Nomenclature du Conseil de coopération douanière (NCCD) pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers, qui a été acceptée par le Japon.⁴⁸

Suivant la pratique du GATT de 1947, il était admis que la classification uniforme dans des nomenclatures tarifaires s'appuyant sur le Système harmonisé (le "SH") était un critère utile pour confirmer la "similarité" de produits. Cependant, il existe une différence de taille entre la nomenclature d'une classification tarifaire et les consolidations ou les concessions tarifaires faites par les Membres de l'OMC conformément à l'article II du GATT de 1994. Il est risqué d'utiliser des consolidations tarifaires d'une portée trop vaste pour apprécier la "similarité" de produits. Beaucoup de pays Membres de l'OMC parmi les moins avancés ont présenté pour la première fois des listes de concessions et d'engagements qui ont été annexées au GATT de 1994, conformément à l'article XI de l'*Accord sur l'OMC*. Les listes de bon nombre de ces pays les moins avancés, de même que celles d'autres pays en développement, comportent des consolidations portant sur de larges gammes de produits qui recoupent plusieurs positions tarifaires différentes du SH. Par exemple, un grand nombre de ces pays ont des consolidations uniformes très larges en ce qui concerne les produits autres que les produits agricoles.⁴⁹ Cela ne signifie pas nécessairement que les produits visés par une consolidation sont similaires. Cela représente plutôt le résultat de concessions commerciales négociées entre les Membres de l'OMC.

⁴⁷CEE - Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux, IBDD, S25/53; Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92; Etats-Unis - Normes applicables à l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/9, rapport adopté le 20 mai 1996.

⁴⁸Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/130, paragraphe 5.6.

⁴⁹Ainsi, la Jamaïque a consolidé à 50 pour cent les droits de douane touchant la majorité des produits autres que les produits agricoles. La République de Trinité-et-Tobago a consolidé à 50 pour cent les droits de douane applicables à la plupart des produits relevant des chapitres 25 à 97 du SH. Le Pérou a consolidé à 30 pour cent les droits de douane frappant tous les produits autres que les produits agricoles tandis que le Costa Rica, El Salvador, le Guatemala, le Maroc, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela ont procédé pour ces produits à de larges consolidations uniformes assorties de quelques exceptions.

Il est vrai que de nombreuses consolidations tarifaires sont extrêmement précises pour ce qui est de la désignation des produits et qu'elles peuvent donc fournir des indications importantes lorsqu'il s'agit d'identifier des "produits similaires". A l'évidence, ces appréciations doivent être faites au cas par cas. Néanmoins, les consolidations tarifaires qui portent sur un large éventail de produits ne sont pas un critère valable pour apprécier ou confirmer la "similarité" de produits au regard de l'article III:2.⁵⁰

Sous réserve de ces modifications au raisonnement juridique du Groupe spécial, nous confirmons les conclusions et les constatations juridiques auxquelles celui-ci est parvenu concernant tous les autres aspects de l'expression "produits similaires".

b) "Supérieures à"

La seule question qu'il faut encore se poser concernant la première phrase de l'article III:2 est celle de savoir si les taxes touchant les produits importés sont "supérieures à" celles qui frappent les produits nationaux similaires. Dans l'affirmative, le Membre qui a imposé la taxe ne respecte pas l'article III. Même le plus petit dépassement est de trop. "L'interdiction des taxes discriminatoires énoncée à la première phrase de l'article III:2 n'[est] pas subordonnée à l'existence d'effets sur le commerce, pas plus qu'elle n'[est] justifiée par une clause relative à des quantités minimales."⁵¹ Nous ne contestons pas le raisonnement juridique du Groupe spécial et nous acceptons les conclusions auxquelles il est parvenu concernant cet aspect de l'interprétation et de l'application de la première phrase de l'article III:2.

⁵⁰C'est pourquoi nous estimons que les déclarations concernant le rapport pouvant exister entre les consolidations tarifaires et la "similarité" doivent être faites avec précaution. Par exemple, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit au paragraphe 6.21 de son rapport: "... 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 justifi[e] une imposition différenciée par le biais de taxes intérieures". Cette affirmation est inexacte.

⁵¹*Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, IBDD, S39/233, paragraphe 5.6; voir aussi: *Taxes intérieures brésiliennes*, IBDD, II/196, paragraphe 16; *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.8.

2. Deuxième phrase

L'article III:1 éclaire la deuxième phrase de l'article III:2 au moyen d'un renvoi spécifique. La deuxième phrase de l'article III:2 interdit de manière générale l'application "de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier". Tel qu'il est indiqué plus haut, l'article III:1 dispose que les taxes et autres impositions intérieures "ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". En outre, la Note interprétative relative à l'article III:2 se lit ainsi:

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.

Le libellé de la deuxième phrase de l'article III:2 et celui de la Note interprétative relative à cet article ont la même valeur juridique puisque ce sont deux textes conventionnels qui ont été négociés et acceptés à la même époque.⁵² La Note interprétative relative à cet article ne remplace ni ne modifie le libellé de la deuxième phrase de l'article III:2, mais elle a pour effet d'en préciser le sens. En conséquence, le libellé de la deuxième phrase et celui de la Note interprétative relative à cet article doivent être lus conjointement pour bien en saisir le sens.

Contrairement au libellé de la première phrase de l'article III:2, celui de la deuxième phrase de l'article III:2 renvoie expressément à l'article III:1. L'importance de cette distinction réside dans le fait que l'article III:1 opère de manière implicite en ce qui concerne les deux questions qu'il faut se poser pour appliquer la première phrase mais que, lorsqu'il s'agit de la deuxième phrase, il opère de manière explicite en soulevant une tout autre question qui doit être examinée de concert avec les deux autres questions qui sont soulevées. Pour bien saisir le libellé dans son contexte, il faut se poser

⁵²L'histoire de la négociation de l'article III:2 confirme que la deuxième phrase et que la Note interprétative relative à cet article ont été ajoutées pendant la Conférence de La Havane, avec d'autres dispositions et notes interprétatives concernant l'article 18 du projet de Charte de l'Organisation internationale du commerce. Lorsque ces amendements ont été présentés aux délégués, la Sous-Commission compétente a déclaré: "L'article sous sa nouvelle forme indique plus clairement que ne le faisait le texte de Genève que les taxes intérieures frappant les produits ne doivent pas être utilisées comme moyen de protection. Les détails sont consignés dans les notes interprétatives, de façon que les Etats Membres puissent évaluer plus facilement l'importance des obligations qui leur incombent en vertu de cet article." (E/CONF.2/C.3/59, page 14) L'article 18 du projet de Charte de l'Organisation internationale du commerce est devenu par la suite l'article III de l'Accord général conformément au Protocole portant modification de la partie II et de l'article XXVI, qui est entré en vigueur le 14 décembre 1948.

trois questions distinctes pour déterminer si une mesure fiscale intérieure est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Il s'agit de déterminer:

- 1) si les produits importés et les produits nationaux sont *"des produits directement concurrents ou des produits directement substituables" qui sont en concurrence les uns avec les autres;*
- 2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables *"sont frappés ou non d'une taxe semblable";* et
- 3) si cette différence d'imposition des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement substituables *est "appliquée ... de manière à protéger la production nationale".*

Une fois encore, il s'agit de trois questions distinctes. Il appartient au requérant de caractériser chacune d'elles pour qu'un groupe spécial constate qu'une mesure fiscale imposée par un Membre de l'OMC est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2.

a) *"Produits directement concurrents ou directement substituables"*

Si les produits importés et les produits nationaux ne sont pas des "produits similaires" au sens strict de la première phrase de l'article III:2, ils ne sont pas soumis aux conditions posées par cette phrase et il n'y a pas incompatibilité avec les prescriptions de cette phrase. Néanmoins, suivant leur nature et les conditions de concurrence sur le marché concerné, ces mêmes produits peuvent très bien faire partie de la catégorie plus vaste "des produits directement concurrents ou directement substituables", qui tombent sous le coup de l'article III:2, deuxième phrase. Dans chacun des cas, c'est au Groupe spécial qu'il appartient de déterminer, compte tenu de tous les faits pertinents de l'espèce, dans quelle mesure la catégorie des "produits directement concurrents ou directement substituables" est plus large que la catégorie des produits similaires. Tout comme pour les "produits similaires" mentionnés à la première phrase, la gamme voulue de "produits directement concurrents ou directement substituables" dont il est question dans la deuxième phrase ne peut être établie qu'au cas par cas.

En l'espèce, le Groupe spécial a souligné la nécessité d'examiner non seulement des questions comme les caractéristiques physiques, les utilisations finales communes et la classification tarifaire,

mais aussi le "marché".⁵³ Cela semble judicieux. Le GATT de 1994 est un accord commercial et, après tout, l'OMC s'intéresse aux marchés. Il paraît utile de considérer la concurrence sur les marchés concernés comme l'un des moyens de définir la catégorie plus large des produits qui peuvent être qualifiés de "produits directement concurrents ou directement substituables".

Il paraît utile également de considérer l'élasticité de substitution comme l'un des moyens d'examiner ces marchés. Le Groupe spécial n'a pas dit que l'élasticité-prix croisée de la demande était "*le critère décisif*"⁵⁴ pour déterminer si des produits étaient "directement concurrents ou directement substituables". Il a indiqué ce qui suit:

De l'avis du Groupe spécial, le critère décisif pour déterminer si deux produits (sont) directement concurrents ou directement substituables (est) de savoir s'ils (ont) des utilisations finales communes, entre autres, comme l'indiqu(e) l'élasticité de substitution.⁵⁵

Nous sommes du même avis et nous constatons que le raisonnement juridique du Groupe spécial exposé aux paragraphes 6.28 à 6.32 de son rapport sur la question de savoir s'il s'agit de "produits directement concurrents ou directement substituables" est juste.

Nous relevons que les conclusions auxquelles est parvenu le Groupe spécial concernant les "produits similaires" et les "produits directement concurrents ou directement substituables", exposées respectivement aux paragraphes 7.1 i) et 7.1 ii) de son rapport, ne portent pas sur toute la gamme des boissons alcooliques comprises dans son mandat.⁵⁶ Nous estimons que le Groupe spécial a commis

⁵³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

⁵⁴Communication des Etats-Unis en qualité d'appelant, datée du 23 août 1996, page 63, paragraphe 98 (sans italique dans l'original).

⁵⁵Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

⁵⁶Il est fait mention, dans le mandat du Groupe spécial, des questions portées devant l'Organe de règlement des différends par les Communautés européennes, le Canada et les Etats-Unis dans les documents WT/DS8/5, WT/DS10/5 et WT/DS11/2, respectivement. Dans le document WT/DS8/5, les Communautés européennes ont saisi l'Organe de règlement des différends de la taxation par le Japon du shochu, des "eaux-de-vie", du "whisky/brandy" et des "liqueurs". Dans le document WT/DS10/5, le Canada a saisi l'Organe de règlement des différends de la taxation par le Japon du shochu et des produits relevant "des numéros suivants du SH: 2208.30 ("whiskies"), 2208.40 ("rhum et tafia"), 2208.90 ("autres", tels que brandies de fruits, vodka, ouzo, korn, crèmes et liqueurs "classiques"). Dans le document WT/DS11/2, les Etats-Unis ont saisi l'Organe de règlement des différends de la taxation par le Japon du shochu et de "toutes les autres eaux-de-vie et liqueurs distillées relevant de la position 2208 du SH".

une erreur de droit en ne faisant pas mention dans ses conclusions de tous les produits sur lesquels portait son mandat, compte tenu des questions dont l'Organe de règlement des différends avait été saisi dans les documents WT/DS8/5, WT/DS10/5 et WT/DS11/2.

b) *"N'est pas frappé d'une taxe semblable"*

Pour bien comprendre les distinctions entre le libellé de la première phrase de l'article III:2 et celui de la deuxième phrase du même article, le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable", qui figure dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article, ne doit pas être interprété comme signifiant la même chose que l'expression "supérieures à" figurant dans la première phrase. A première vue, l'expression "supérieures à", qui figure dans la première phrase, signifie *n'importe quel* montant de taxe sur les produits importés "supérieur à" la taxe frappant les "produits nationaux similaires". Le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable", qui figure dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article, doit donc signifier autre chose. Il fait appel à un critère différent, tout comme l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" fait appel à un critère différent de celui utilisé aux fins de l'interprétation de l'expression "produits similaires".

La nécessité de bien faire la distinction entre l'expression "produits similaires" figurant à la première phrase et l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" figurant dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article vient renforcer cette conclusion. Si l'expression "supérieures à" figurant dans la première phrase et le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article étaient interprétés de manière à signifier une seule et même chose, alors l'expression "produits similaires" figurant dans la première phrase et l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" figurant dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article signifieraient elles aussi une seule et même chose. Cela viderait les mots du texte du sens différent qu'il convient de leur donner.

Interpréter de la même manière l'expression "supérieures à" et le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable" aurait pour effet de nier l'existence d'une quelconque distinction entre la première et la deuxième phrase de l'article III:2. Ainsi, on peut fort bien imaginer que dans une affaire donnée le montant de la taxe prélevée sur les produits importés soit "supérieur à" la taxe qui frappe les "produits nationaux similaires" sans que cela soit suffisant pour en arriver à la conclusion

que les produits importés et les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables ne sont pas frappés d'une taxe semblable" aux fins de la Note relative à l'interprétation de l'article III:2, deuxième phrase. Autrement dit, il se peut que le montant de la taxe en sus pèse plus lourdement sur les produits importés que sur les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" sans pour autant que cela soit suffisant pour en arriver à la conclusion que ces produits "ne sont pas frappés d'une taxe semblable" aux fins de l'application de la deuxième phrase de l'article III:2. Nous nous accordons à penser avec le Groupe spécial que l'écart de taxation ne doit pas être négligeable pour que l'on puisse présumer que les produits "ne sont pas frappés d'une taxe semblable" dans un cas donné.⁵⁷ Et, tout comme le Groupe spécial, nous estimons nous aussi qu'il faut répondre au cas par cas à la question de savoir si l'écart de taxation est négligeable ou non. Ainsi, pour que les produits "ne soient pas frappés d'une taxe semblable", la charge fiscale pesant sur les produits importés doit être plus lourde que celle pesant sur les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" et, de toute manière, cette charge doit être plus que *de minimis*.

En l'espèce, le raisonnement juridique suivi par le Groupe spécial pour déterminer si les produits importés et les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" étaient ou non "frappés d'une taxe semblable" est juste. Cependant, le Groupe spécial s'est trompé en faisant disparaître la distinction entre cette question et la tout autre question qui consistait à savoir si la mesure fiscale en question était appliquée "de manière à protéger" la production nationale. Une fois encore, il s'agit de questions distinctes qui doivent être examinées séparément. Si les "produits directement concurrents ou directement substituables" *sont* "frappés d'une taxe semblable", il n'y a pas lieu, aux termes de la deuxième phrase de l'article III:2, de pousser l'examen plus loin pour savoir si la taxe est appliquée "de manière à protéger" la production nationale. Mais si ces produits "ne sont pas frappés d'une taxe semblable", un complément d'enquête doit nécessairement être effectué.

c) *"De manière à protéger"*

Ce troisième examen au titre de l'article III:2, deuxième phrase, doit permettre de déterminer si "des produits directement concurrents ou directement substituables" ne sont pas "frappé[s] d'une taxe semblable" d'une manière qui confère une protection. Il ne s'agit pas d'une question d'intention. Il n'est pas nécessaire qu'un groupe spécial recense les nombreuses raisons qui conduisent souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils font, et évalue l'importance relative de

⁵⁷Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

ces raisons pour déterminer leur intention. Si la mesure est appliquée aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale, peu importe alors qu'il n'y ait peut-être pas eu dans l'esprit des législateurs ou des autorités réglementaires qui ont imposé la mesure une volonté de protectionnisme. Il est sans intérêt de faire valoir que le protectionnisme n'était pas un objectif voulu si la mesure fiscale particulière en question est néanmoins, pour reprendre les termes de l'article III:1, "*appliqué[e]* aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".⁵⁸ Ce qui est en cause, c'est la manière dont la mesure en question est *appliquée*.

Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* de 1987, le Groupe spécial a examiné la question du membre de phrase "frappés d'une taxe semblable" dans le cadre de son examen de la question distincte du membre de phrase "de manière à protéger la production nationale":

... 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:2.⁵⁹

En 1987, pour déterminer si la taxation était protectrice, le Groupe spécial a examiné plusieurs facteurs dont il a conclu qu'ils "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". Au nombre de ces facteurs figuraient les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu considérablement plus faibles que ceux frappant les produits directement concurrents ou directement substituables importés; l'imposition de taxes *ad valorem* élevées sur les boissons alcooliques importées 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

⁵⁸Sans italiques dans le texte.

⁵⁹*Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.11.

à "protéger la production nationale"; et la substituabilité mutuelle de ces boissons alcooliques distillées.⁶⁰ Le Groupe spécial a conclu 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".⁶¹

Comme dans cette affaire, nous pensons que pour examiner, dans n'importe quelle affaire, si une taxation différente est appliquée de manière à protéger la production, il est nécessaire de procéder à une analyse globale et objective de la structure de la mesure en question et de la manière dont elle est appliquée aux produits nationaux par rapport aux produits importés. Nous pensons qu'il est possible d'examiner de manière objective les critères à la base d'une mesure fiscale particulière, sa structure, et son application générale afin de déterminer si elle est appliquée d'une manière qui confère une protection aux produits nationaux.

Bien qu'il soit exact que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. L'ampleur même de la différence de taxation dans un cas d'espèce peut être un élément de preuve d'une telle application à des fins de protection, ainsi qu'en a conclu à juste titre le Groupe spécial dans la présente affaire. Très souvent, d'autres facteurs doivent également être examinés. Lorsqu'ils procèdent à ce type d'examen, les groupes spéciaux devraient étudier de manière approfondie tous les faits et toutes les circonstances pertinents dans chaque cas d'espèce.

A cet égard, nous notons et approuvons l'avis exprimé par le Groupe spécial dans le rapport de 1987 intitulé *Japon - Boissons alcooliques*:

... à savoir que l'article III:2 ne prescrit pas l'utilisation d'une méthode ou d'un système d'imposition spécifique ... il pouvait exister des raisons objectives propres à la taxe en question qui pouvaient justifier ou rendre nécessaires des différences dans le système de taxation des produits importés et nationaux. Le Groupe spécial a constaté que l'utilisation de deux méthodes différentes de calcul de l'assiette de la taxe pouvait aussi être compatible avec l'article III:2. Etant donné que celui-ci interdisait seulement l'application de charges fiscales discriminatoires ou protectrices aux produits importés,

⁶⁰Ibid.

⁶¹Ibid.

ce qui comptait, aux yeux du Groupe spécial, était de savoir si l'application des différentes méthodes de taxation exerçait réellement un effet discriminatoire ou protecteur à l'égard des produits importés.⁶²

Nous avons étudié le raisonnement du Groupe spécial dans la présente affaire, ainsi que ses conclusions quant à la question du membre de phrase "de manière à protéger la production nationale" (paragraphe 6.33 à 6.35 du rapport du Groupe spécial). Nous estimons qu'il y a matière à un examen approfondi. Le Groupe spécial, au paragraphe 6.33, a commencé par décrire son approche comme suit:

... 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.

Cet exposé du raisonnement requis au titre de l'article III:2, deuxième phrase, est correct.

Toutefois, le Groupe spécial a ensuite noté:

... pour conclure qu'une taxation différente assurait une protection, il suffirait qu'il constate que la différence de taxation n'était pas *de minimis*. ... 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.⁶³

Au paragraphe 6.34, le Groupe spécial a ajouté:

- 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.

Et, en outre, dans ses conclusions, au paragraphe 7.1 ii), le Groupe spécial a conclu que:

⁶²Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92, paragraphe 5.9 c).

⁶³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

- 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.

Ainsi, après avoir défini l'approche juridique correcte qu'il convenait d'appliquer en ce qui concerne l'article III:2, deuxième phrase, le Groupe spécial a mis en parallèle la différence de taxation supérieure à un niveau *de minimis* et l'obligation séparée et distincte de démontrer que la mesure fiscale "protège la production nationale". Comme précédemment indiqué, il est nécessaire de parvenir à la constatation que "des produits directement concurrents ou directement substituables" ne sont pas "frappé[s] d'une taxe semblable" pour constater qu'il y a violation de l'article III:2, deuxième phrase. Mais ce n'est pas suffisant. La différence de taxation doit être plus que *de minimis*. Il se peut qu'elle le soit tellement plus que cette différence même fait ressortir clairement que la taxation différente a été appliquée "de manière à protéger la production nationale". Dans certains cas, cela peut être suffisant pour démontrer qu'il y a violation. Dans la présente affaire, le Groupe spécial a conclu que c'était suffisant. Or, dans d'autres cas, il peut y avoir d'autres facteurs qui soient tout aussi ou plus pertinents pour démontrer que la taxation différente en cause a été appliquée "de manière à protéger la production nationale". Dans tous les cas d'espèce, les trois points qui doivent être examinés pour déterminer si une telle violation existe doivent l'être clairement et séparément, et cas par cas. De plus, il convient de procéder dans chaque cas à une analyse minutieuse et objective de chacun des faits pertinents et de toutes les circonstances pertinentes en vue de déterminer "l'existence d'une taxation protectrice".⁶⁴ Bien que le raisonnement juridique du Groupe spécial ait été confus à cet égard, nous concluons néanmoins qu'il a eu raison de déduire que dans la présente affaire, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'est pas compatible avec l'article III:2. De même que le Groupe spécial, nous notons que:

... la conjugaison de droits de douane et de taxes intérieures avait un double effet: d'une part, elle rendait 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,

⁶⁴ Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92, paragraphe 5.11.

qu'il s'agisse de shochu produit à l'étranger ou de l'une quelconque des autres eaux-de-vie blanches et brunes mentionnées.⁶⁵

Notre interprétation de l'article III est en conformité avec les "règles coutumières d'interprétation du droit international public".⁶⁶ Les règles de l'OMC sont fiables, compréhensibles et applicables. Elles ne sont pas rigides ou inflexibles au point d'interdire tout jugement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel. Elles seront plus utiles au système commercial multilatéral si nous les interprétons en gardant cela présent à l'esprit. De cette manière, nous instaurerons la "sécurité et la prévisibilité" que les Membres de l'OMC souhaitaient donner au système commercial multilatéral en établissant le système de règlement des différends.⁶⁷

I. Conclusions et recommandations

Pour les raisons exposées dans les sections précédentes du présent rapport, l'Organe d'appel est parvenu aux conclusions suivantes:

- a) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant 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";
- b) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de l'article III:1 pour interpréter l'article III:2, première et deuxième phrases;
- c) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en limitant, au paragraphe 7.1 ii), ses conclusions concernant les "produits directement concurrents ou directement substituables" au "shochu, [au] whisky, [au] brandy, [au] rhum, [au] gin, [au] genièvre et [aux] liqueurs", ce qui n'est pas conforme à son mandat; et

⁶⁵Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.35.

⁶⁶Article 3:2 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.

⁶⁷Ibid.

- d) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'examinant pas le membre de phrase "de manière à protéger" figurant à l'article III:1 indépendamment du membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase.

Avec les modifications des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles le shochu et la vodka sont des produits similaires et le Japon, en frappant les produits importés de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, manque à ses obligations au titre de l'article III:2, première phrase, de l'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994. En outre, l'Organe d'appel conclut que le shochu et d'autres eaux-de-vie distillées et liqueurs relevant de la position 2208 du SH, à l'exception de la vodka, sont des "produits directement concurrents ou directement substituables", et que le Japon, dans l'application de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, ne frappe pas d'une taxe semblable les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables et protège la production nationale en violation de l'article III:2, deuxième phrase, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande au Japon de mettre la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

Texte original signé à Genève le 25 septembre 1996 par:

Julio Lacarte-Muró
Président de la section

James Bacchus
Membre

Said El-Naggar
Membre