

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS396/AB/R
WT/DS403/AB/R
21 décembre 2011
(11-6766)

Original: anglais

PHILIPPINES – TAXES SUR LES SPIRITUEUX DISTILLÉS

AB-2011-6

Rapports de l'Organe d'appel

Note:

L'Organe d'appel remet les présents rapports sous la forme d'un document unique constituant deux rapports de l'Organe d'appel distincts: WT/DS396/AB/R; et WT/DS403/AB/R. La page de couverture, les pages d'introduction, les sections I à VI et les annexes sont communes aux deux rapports. Toutes les pages du document portent deux cotes, à savoir WT/DS396/AB/R et WT/DS403/AB/R, à l'exception des pages suivantes: les pages EU-111 à EU-114 de la section VII, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS396/AB/R et contiennent les constatations et conclusions figurant dans ce rapport; et les pages US-111 à US-113 de la section VII, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS403/AB/R et contiennent les constatations et conclusions figurant dans ce rapport.

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	4
A.	<i>Allégations d'erreur présentées par les Philippines – Appelant</i>	4
1.	Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	5
2.	Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	13
a)	Produits directement concurrents ou directement substituables.....	13
b)	"De manière à protéger la production nationale"	17
B.	<i>Arguments de l'Union européenne – Intimé</i>	18
1.	Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	20
2.	Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	24
a)	Produits directement concurrents ou directement substituables.....	25
b)	"De manière à protéger la production nationale"	28
C.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	29
1.	Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	30
2.	Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	34
a)	Produits directement concurrents ou directement substituables.....	35
b)	"De manière à protéger la production nationale"	38
D.	<i>Allégation d'erreur formulée par l'Union européenne – Autre appelant</i>	39
E.	<i>Arguments des Philippines – Intimé</i>	41
F.	<i>Arguments des participants tiers</i>	41
1.	Australie.....	41
2.	Mexique	43
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	44
IV.	Contexte	45
A.	<i>Mesure en cause</i>	45
B.	<i>Produits en cause</i>	47
V.	Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	51
A.	<i>Constataction du Groupe spécial selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées est "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées</i>	52
1.	Caractéristiques physiques des produits	53
2.	Goûts et habitudes des consommateurs	63
3.	Classification tarifaire.....	69
4.	Régimes réglementaires.....	72
5.	Conclusions.....	73
B.	<i>Constataction du Groupe spécial selon laquelle tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce, qu'ils soient importés ou nationaux et indépendamment des matières premières utilisées, sont des "produits similaires"</i>	74
VI.	Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	77

A.	<i>Autre appel de l'Union européenne</i>	77
B.	<i>Appel des Philippines</i>	82
1.	Produits directement concurrents ou directement substituables	83
a)	"Degré" de concurrence	85
b)	Segmentation du marché.....	89
c)	Concurrence potentielle	94
d)	Études sur la substituabilité – Article 11 du Mémorandum d'accord.....	98
e)	Conclusion	103
2.	De manière à protéger la production nationale	104
C.	<i>Conclusion</i>	109
VII.	Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS396/AB/R.....	EU-111
VII.	Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS403/AB/R.....	US-111
Annexe I	Notification d'un appel présentée par les Philippines, WT/DS396/7, WT/DS403/7	A-1
Annexe II	Notification d'un autre appel présentée par l'Union européenne, WT/DS396/8, WT/DS403/8	A-4

AFFAIRES CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Ajustements fiscaux à la frontière</i>	Rapport du Groupe de travail <i>Ajustements fiscaux à la frontière</i> , L/3464, IBDD, S18/105, adopté le 2 décembre 1970
<i>Australie – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande</i> WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Éléments de fixation</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
<i>Chili – Boissons alcooliques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , WT/DS176/AB/R, adopté le 1 ^{er} février 2002
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Fils de coton</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan</i> , WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Japon – Boissons alcooliques I</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés</i> , L/6216, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R, adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
<i>Philippines – Spiritueux distillés</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés</i> , WT/DS396/R, WT/DS403/R, distribués aux Membres de l'OMC le 15 août 2011
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Abréviation	Désignation
ATV	<i>Accord sur les textiles et les vêtements</i>
BIR	Administration fiscale des Philippines
étude d'expert	T. Allen, "Tasting and Congener Content Analysis of 31 Distilled Spirits" (30 septembre 2010) (pièce PH-30 présentée au Groupe spécial (RCC))
études sur la substituabilité	<i>Euromonitor International</i> , "Consumer perceptions regarding substitutability in the Philippines distilled spirits market" (août 2010) (pièces EU-41 et US-41 présentées au Groupe spécial); et M.J. Abrenica and J. Ducanes, "On Substitutability between Imported and Local Distilled Spirits" (University of Philippines School of Economics Foundation, 10 octobre 2010) (pièce PH-49 présentée au Groupe spécial)
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce</i>
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
ml	millilitres
NESH	Notes explicatives du SH
NIRC	Code des impôts de 1997 des Philippines
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PDN	prix de détail net
PHP	pesos philippins
plp	par litre proof
Procédures de travail	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel</i> , WT/AB/WP/6, 16 août 2010
Rapports du Groupe spécial	Rapports du Groupe spécial <i>Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés</i> , WT/DS396/R, WT/DS403/R, 15 août 2011
SH	Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés

Philippines, *appelant/intimé*
Union européenne, *autre appelant/intimé*
États-Unis, *intimé*

Australie, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Colombie, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu,
Kinmen et Matsu, *participant tiers*
Thaïlande, *participant tiers*

AB-2011-6

Présents:

Van den Bossche, Président de la section
Hillman, membre
Ramírez-Hernández, membre

I. Introduction

1. Les Philippines et l'Union européenne font chacune appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans les rapports du groupe spécial *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés*¹ (les "rapports du Groupe spécial"). Le Groupe spécial a été établi pour examiner les plaintes de l'Union européenne² et des États-Unis³ concernant la compatibilité du régime de droits d'accise des Philippines applicable aux spiritueux distillés avec les première et deuxième phrases de l'article III:2 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").⁴

2. Conformément à une demande conjointe de l'Union européenne et des États-Unis, le Groupe spécial a remis ses constatations sous la forme d'un document unique contenant deux rapports distincts avec une partie descriptive et des sections analytiques communes mais, pour chaque partie plaignante, des conclusions et recommandations dans une section distincte, portant chacune

¹ WT/DS396/R (le "rapport du Groupe spécial concernant l'UE"); WT/DS403/R (le "rapport du Groupe spécial concernant les États-Unis"), 15 août 2011.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS396/4.

³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS403/4.

⁴ À ses réunions des 19 janvier et 20 avril 2010, l'Organe de règlement des différends (l'ORD) a établi un groupe spécial unique chargé d'examiner les deux plaintes conformément aux articles 6 et 9 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"). (Voir WT/DS396/5, WT/DS403/5, paragraphe 1.)

uniquement la cote du rapport en question.⁵ Les rapports du Groupe spécial ont été distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 15 août 2011.

3. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et les États-Unis ont allégué que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec les première et deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant un traitement fiscal différent pour les spiritueux distillés produits à partir de sève de *nipa*, de cocotier, de manioc, de *camote* ou de *corypha* ou à partir de jus, de sirop ou de sucre de canne (les matières premières désignées) et pour les spiritueux distillés fabriqués à partir d'autres matières premières ("matières premières non désignées").⁶ Pour les raisons énoncées dans ses rapports, le Groupe spécial a constaté, en ce qui concerne la plainte de l'Union européenne, que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.⁷ Plus spécifiquement, il a constaté ce qui suit:

... au moyen de leur droit d'accise, les Philippines frappent les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières autres que celles désignées dans leur législation de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les spiritueux nationaux similaires fabriqués à partir des matières premières désignées, et agissent donc d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.⁸

4. Le Groupe spécial a constaté, en ce qui concerne la plainte des États-Unis, que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994. Plus spécifiquement, il a constaté ce qui suit:

- a) [a]u moyen de leur droit d'accise, les Philippines frappent les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières autres que celles désignées dans leur législation de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les spiritueux nationaux similaires fabriqués à partir des matières premières désignées, et agissent donc d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994⁹; et
- b) [a]u moyen de leur droit d'accise, les Philippines appliquent des taxes intérieures dissemblables aux spiritueux distillés

⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

⁷ Le Groupe spécial s'est abstenu de formuler des constatations concernant l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 car il a considéré que cette allégation avait été présentée à titre subsidiaire pour le cas où il ne constaterait pas que la mesure en cause était incompatible avec la première phrase de ladite disposition. (Rapport du Groupe spécial concernant l'UE, WT/DS396/R, paragraphe 8.3)

⁸ Rapport du Groupe spécial concernant l'UE, WT/DS396/R, paragraphe 8.2.

⁹ Rapport du Groupe spécial concernant l'UE, WT/DS403/R, paragraphe 8.2 a).

nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et aux spiritueux distillés importés directement concurrents ou directement substituables fabriqués à partir d'autres matières premières de manière à protéger la production nationale philippine de spiritueux distillés, et agissent donc d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.¹⁰

5. Le 23 septembre 2011, les Philippines ont notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), et elles ont déposé une déclaration d'appel¹¹ et une communication en tant qu'appelant¹², conformément aux règles 20 et 21, respectivement, des *Procédures de travail pour l'examen en appel*¹³ (les "Procédures de travail").

6. Le 28 septembre 2011, l'Union européenne a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémoire d'accord*, et elle a déposé une déclaration d'un autre appel¹⁴ ainsi qu'une communication en tant qu'autre appelant conformément à la règle 23 1) et à la règle 23 3), respectivement, des *Procédures de travail*. Le 11 octobre 2011, l'Union européenne, les Philippines et les États-Unis ont déposé chacun une communication d'intimé.¹⁵ Le 14 octobre 2011, l'Australie et le Mexique ont déposé chacun une communication en tant que participant tiers¹⁶ et, le même jour, la Chine, l'Inde et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont notifié chacun leur intention de

¹⁰ Rapport du Groupe spécial concernant les États-Unis, WT/DS403/R, paragraphe 8.2 b).

¹¹ WT/DS396/7, WT/DS403/7 (reproduit à l'annexe I des présents rapports).

¹² Les Philippines ont fourni aux participants tiers des copies de leur communication en tant qu'appelant où ne figuraient pas certains renseignements qui avaient été considérés comme des renseignements commerciaux confidentiels dans la procédure du Groupe spécial (conformément aux Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels adoptées par le Groupe spécial le 31 août 2010). Ces renseignements ont toutefois été inclus dans les copies de la communication des Philippines en tant qu'appelant déposée auprès de l'Organe d'appel et signifiée à l'Union européenne et aux États-Unis. À la suite d'une demande formulée par le Secrétariat de l'Organe d'appel le 14 octobre 2011, les Philippines ont fourni aux participants tiers, le 18 octobre 2011, des copies de leur communication en tant qu'appelant contenant les renseignements commerciaux confidentiels. Elles ont demandé aux participants tiers de traiter ces renseignements comme confidentiels. En réponse aux questions posées à l'audience d'appel, les participants et participants tiers ont confirmé à l'Organe d'appel que les renseignements que les Philippines avaient désignés comme renseignements commerciaux confidentiels dans leur communication en tant qu'appelant étaient régis par les règles de confidentialité énoncées à l'article 18:2 du *Mémoire d'accord*.

¹³ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

¹⁴ WT/DS396/8, WT/DS403/8 (reproduit à l'annexe II des présents rapports).

¹⁵ Conformément aux règles 22 et 23 4) des *Procédures de travail*.

¹⁶ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

comparaître à l'audience en tant que participant tiers.¹⁷ Les 17 et 20 octobre 2011, la Colombie et la Thaïlande, respectivement, ont notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.¹⁸

7. L'audience d'appel a eu lieu les 25 et 26 octobre 2011. Les participants et un des participants tiers, l'Australie, ont fait des déclarations orales. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur présentées par les Philippines – Appellant

8. Les Philippines soutiennent qu'il ressort clairement du texte de l'article III:2 du GATT de 1994 et de la jurisprudence y relative que cette disposition de l'Accord ne prohibe pas l'application de taxes différenciées à des produits qui ne sont pas "similaires" ou "directement substituables" à la fois en raison de leurs caractéristiques physiques différentes et parce que leur prix dépasse de beaucoup les moyens du consommateur. Elles allèguent que le Groupe spécial a fait un certain nombre d'erreurs de droit en ce qui concerne l'interprétation et l'application de cette disposition. Selon elles, les erreurs du Groupe spécial en l'espèce ne tiennent pas à un manquement à l'obligation de soupeser correctement les éléments de preuve, mais au fait que le Groupe spécial a mal interprété la pertinence des éléments de preuve et n'en a pas tenu compte dans certains cas, parce qu'il appliquait le mauvais critère juridique.

9. De l'avis des Philippines, le Groupe spécial a traité ce différend comme s'il s'agissait d'un simple autre différend commercial au titre de l'article III:2 concernant les spiritueux distillés. À cet égard, les Philippines font valoir que le Groupe spécial n'a pas reconnu des différences importantes en l'espèce, qui ont des conséquences pour l'interprétation et l'application de l'article III:2 d'une manière

¹⁷ Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

¹⁸ Nous notons que la Colombie, dans sa notification, a exprimé son intention d'assister à l'audience conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*. La notification de la Colombie a été reçue le 17 octobre 2011 et donc après le délai de 21 jours stipulé dans la règle 24 2) des *Procédures de travail*, qui a pris fin le 14 octobre 2011. Néanmoins, la section connaissant du présent appel a décidé d'accepter la notification de la Colombie en tant que notification présentée conformément à la règle 24 4) des *Procédures de travail*.

Le 20 octobre 2011, la Thaïlande a communiqué au Secrétariat de l'Organe d'appel ainsi qu'aux participants et participants tiers au présent différend la liste de sa délégation à l'audience. Sans préjudice des décisions que l'Organe d'appel pourra prendre dans des appels futurs, nous avons interprété l'action de la Thaïlande comme une notification exprimant son intention d'assister à l'audience conformément à la règle 24 4) des *Procédures de travail*. Bien que nous tenions à souligner que le strict respect de la règle 24 4) des *Procédures de travail* exige qu'une notification écrite exprimant l'intention de comparaître à l'audience soit adressée au Secrétariat, nous sommes convaincus qu'en l'espèce, le fait qu'il n'y a pas eu strict respect de la règle 24 4) n'a pas suscité de préoccupation concernant la régularité de la procédure.

conforme à son texte, à son objet et à son but. Elles expliquent que la mesure contestée n'établit pas de distinction sur la base du pays d'origine des produits. La taxe spécifique prévue à l'article 141 a) du Code des impôts de 1997 des Philippines (le "NIRC") s'applique aux spiritueux distillés fabriqués à partir des matières premières désignées (à condition que ces matières premières soient produites commercialement dans le pays où elles sont transformées en spiritueux distillés), alors que les spiritueux distillés produits à partir de n'importe quelle autre matière première sont assujettis à des niveaux de taxation spécifiques prévus à l'article 141 b) du NIRC. Les Philippines font remarquer que c'est la matière première utilisée, et non pas le pays d'origine, qui est le facteur clé déterminant si la taxe applicable est celle de l'article 141 a), plus faible, ou celles de l'article 141 b), plus élevées et à plusieurs niveaux.

10. Selon les Philippines, leur mesure fiscale ne modifie pas les possibilités de concurrence pour les spiritueux distillés importés par rapport aux spiritueux distillés nationaux similaires sur leur marché. En fait, elle réalise les objectifs fiscaux d'un État souverain d'une manière qui permet aux consommateurs de consommer les mêmes spiritueux distillés que ceux qu'ils consommeraient même si aucun droit d'accise n'était imposé. Les Philippines soutiennent que l'article III:2 du GATT de 1994 ne prohibe pas une telle mesure. Elles demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les différentes constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial au titre de l'article III:2 du GATT de 1994 et d'appliquer l'article III:2 d'une manière qui est compatible avec le texte, l'objet et le but de cet article.

1. Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

11. Les Philippines allèguent en appel que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "produits similaires" au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et qu'il n'a pas appliqué le critère approprié pour l'interprétation de cette expression lorsqu'il a évalué les caractéristiques physiques des produits visés, les goûts et habitudes des consommateurs et la classification tarifaire. Elles allèguent aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des éléments de preuve au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas pris en compte les éléments de preuve pertinents provenant d'experts selon lesquels les produits importés et les produits nationaux étaient physiquement dissemblables, n'a pas tenu compte de ses propres constatations concernant la classification tarifaire de certains produits et n'avait aucune base d'éléments de preuve étayant sa constatation selon laquelle la majorité des consommateurs considéraient les produits importés et les produits nationaux comme étant substituables. Les Philippines demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 pour les raisons suivantes.

12. Les Philippines font observer que la "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2 exige nécessairement que les produits en cause soient en concurrence sur le marché et présentent essentiellement les mêmes caractéristiques physiques. Par conséquent, le "plus haut degré" à la fois de similitude physique et de rapport concurrentiel sur le marché pertinent est requis pour que les produits soient considérés "similaires".¹⁹ Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a appliqué le mauvais critère de "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2. Déclarer, comme le fait le Groupe spécial, que le concept de "produits similaires" ne se limite pas aux "produits identiques" ne rend pas compte de la définition étroite donnée par l'Organe d'appel de l'expression "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2. Les Philippines font valoir que le critère qui aurait dû être appliqué est le point de savoir si les produits sont "suffisamment proches" par nature pour pouvoir être réputés entrer dans la catégorie restreinte des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel.²⁰

13. S'agissant des propriétés, de la nature et de la qualité des produits, les Philippines font valoir que le champ étroit de la catégorie des "produits similaires" signifie que toute différence physique notable, même si elle n'est pas perceptible pour le consommateur, sera considérée suffisante pour empêcher un produit d'être considéré "similaire" à un autre produit. Les différences physiques entre les produits en cause commencent avec les matières premières à partir desquelles ils sont fabriqués, qui entraînent d'autres différences dans les qualités et propriétés physiques. Le Groupe spécial a constaté en l'espèce que les spiritueux distillés "à base de sucre" et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" étaient "similaires" malgré les nombreuses différences physiques entre les produits et, en particulier, les additifs utilisés pour fabriquer du whisky, du brandy, du gin et de la tequila "à base de sucre". Selon les Philippines, le simple fait que les spiritueux distillés "à base de sucre" aux Philippines sont physiquement différents de leurs équivalents "autres qu'à base de sucre" aurait dû être vu par le Groupe spécial comme empêchant ces produits d'être considérés physiquement "similaires".²¹

14. Les Philippines soutiennent que le Groupe spécial a commis cette erreur en ce qui concerne non seulement son analyse de chaque spiritueux "autre qu'à base de sucre" importé et de son équivalent national "à base de sucre", mais aussi la catégorie plus large des spiritueux distillés "autres

¹⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 27.

²⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 29.

²¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 39. Le Groupe spécial a constaté que "tous les spiritueux distillés produits aux Philippines [étaient] fabriqués à partir de matières premières désignées" et que "la plupart des spiritueux distillés produits aux Philippines [étaient] fabriqués à partir d'une matière première désignée en particulier: la mélasse de canne à sucre". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.17)

qu'à base de sucre" par rapport aux spiritueux distillés "à base de sucre". Cela a conduit le Groupe spécial à formuler ""la constatation extraordinaire" selon laquelle les whiskies autres qu'à base de sucre étaient "similaires" aux brandys à base de sucre, etc.". ²² Les Philippines soutiennent que ces groupes de produits sont si différents que même les plaignants eux-mêmes n'ont pas allégué que tous les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" étaient "similaires" aux spiritueux distillés "à base de sucre" aux fins de la première phrase de l'article III:2. ²³

15. Les Philippines font valoir que le Groupe spécial a appliqué le mauvais critère en s'appuyant sur un critère des "différences perceptibles" du point de vue du consommateur hypothétique comme seul déterminant de la question de savoir si les produits étaient physiquement différents ou non. ²⁴ Selon elles, la perception du consommateur est pertinente pour le critère de la "similarité" des goûts et habitudes des consommateurs. Cette perception n'est pas liée aux caractéristiques physiques du produit, qui sont des attributs empiriques, physiques. Les Philippines rappellent que dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que des produits différents quant à leur structure moléculaire, leur composition chimique et leur propension à se fragmenter, qui n'étaient pas décelables pour le consommateur au moment de l'achat, n'étaient pas considérés comme physiquement "similaires". En outre, l'Organe d'appel a estimé que les caractéristiques physiques méritaient un examen distinct et ne devraient être confondues avec aucun des autres éléments de l'analyse traditionnelle de la similarité. ²⁵

16. Les Philippines soutiennent par conséquent que, ayant choisi le mauvais critère, le Groupe spécial a constaté l'existence d'une similitude physique entre les spiritueux distillés "à base de sucre" et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" malgré des différences physiques importantes entre ces types de spiritueux distillés, telles que les niveaux très différents de certaines "propriétés organoleptiques" clés – substances chimiques produites pendant la fermentation qui affectent le goût et l'arôme – et l'utilisation d'additifs dans les spiritueux distillés "à base de sucre" pour reproduire la couleur, l'odeur et le goût traditionnellement associés à certains spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre". Elles font valoir que l'analyse incorrecte par le Groupe spécial de la "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 ressort du fait que le Groupe spécial n'a pas

²² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 40 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.39 et 7.77).

²³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 41 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.4 à 7.6).

²⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 44.

²⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 43 et 47 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 111 et 114).

pris en compte les différences de qualité entre les produits "à base de sucre" et les produits "autres qu'à base de sucre".

17. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que les régimes réglementaires des plaignants, qui prohibent la commercialisation en tant que "whisky" et "brandy" du whisky et du brandy fabriqués à partir de mélasse de canne à sucre n'étaient "pas pertinent[s]".²⁶ Certes, il est vrai que le marché philippin est le marché pertinent pour la détermination de la "similarité" dans l'examen des conditions de concurrence entre les produits étrangers et les produits nationaux en cause, mais le Groupe spécial a confondu l'analyse de la concurrence avec l'analyse des caractéristiques physiques des produits. Les régimes réglementaires des plaignants montrent que la différence de matières premières constitue une base légitime et couramment appliquée pour établir une distinction entre les spiritueux distillés. Si un spiritueux distillé est fabriqué à partir de quelque chose d'autre que ce qui est spécifié dans les règlements pertinents, il ne peut pas être vendu comme whisky, brandy ou autre spiritueux réglementé sur les propres marchés des plaignants. Les Philippines soutiennent que les régimes réglementaires nationaux des deux plaignants permettent utilement d'identifier les différences physiques entre les produits qui sont couramment reconnues comme étant importantes pour l'identité de ce produit particulier.

18. Les Philippines allèguent aussi que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas tenu compte des éléments de preuve provenant des experts qui démontraient que les spiritueux distillés "à base de sucre" et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" étaient différents sur le plan des caractéristiques physiques et de la qualité. En particulier, le Groupe spécial n'a pas tenu compte des parties essentielles des éléments de preuve communiqués par les Philippines et il a substitué son propre jugement à celui du témoignage d'experts présenté par les Philippines, lorsqu'il a constaté qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que les différences dans les propriétés organoleptiques établissaient une distinction entre les spiritueux distillés fabriqués à partir des matières premières désignées et les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées, et que les différences dans la composition chimique qui existaient effectivement n'étaient pas utiles à son analyse de la "similarité".²⁷

19. Les Philippines soutiennent que les éléments de preuve émanant des experts qu'elles ont communiqués au Groupe spécial démontrent que les spiritueux distillés "à base de sucre" et les

²⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 51.

²⁷ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 140 et 141 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.40).

spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" ont des propriétés organoleptiques différentes, qui résultent des différences dans leur composition chimique et leur teneur en substances organoleptiques, et que ces éléments de preuve n'ont pas été réfutés pendant toute la procédure du Groupe spécial. Elles allèguent que chacune des déclarations et conclusions du Groupe spécial est directement contredite par les éléments de preuve provenant des experts et que, pour formuler ces constatations au sujet de tous les spiritueux distillés à l'examen, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé, et ne pouvait pas s'appuyer, sur des éléments de preuve contraires provenant d'experts et communiqués par des plaignants, car il n'en a été communiqué aucun.

20. En ce qui concerne les goûts et habitudes des consommateurs, les Philippines rappellent que dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a noté que les éléments de preuve concernant les utilisations finales et les goûts et habitudes des consommateurs étaient particulièrement pertinents "dans les cas où les éléments de preuve relatifs aux propriétés établiss[aient] que les produits en cause [étaient] très différents du point de vue physique".²⁸ Selon l'Organe d'appel, en pareil cas, "les Membres plaignants ont la charge plus lourde d'établir que, malgré des différences physiques marquées, il y a entre les produits un rapport de concurrence".²⁹ Par conséquent, dans les cas où les produits sont différents du point de vue physique, les plaignants ont la charge plus lourde de montrer l'existence d'une concurrence et d'une substituabilité directes. En outre, les Philippines allèguent que, pour donner un sens approprié au terme "similaire" au regard de la première phrase de l'article III:2, le degré de concurrence entre les produits doit être plus élevé que celui qui est requis pour des produits "directement concurrents ou directement substituables" au regard de la deuxième phrase de l'article III:2.

21. Les Philippines soutiennent donc que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'en l'espèce, le degré de concurrence et de substituabilité entre les spiritueux distillés "à base de sucre" et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" satisfaisait au critère plus strict de la "similarité" au titre de la première phrase de l'article III:2, tout en reconnaissant qu'une grande partie des consommateurs n'avaient pas accès aux spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" et n'étaient pas disposés à en acheter à la place des spiritueux distillés "à base de sucre", et que la concurrence et la substituabilité qui existaient se limitaient à des achats exceptionnels "lors d'occasions spéciales".³⁰ Elles contestent l'opinion du Groupe spécial selon laquelle un produit qui n'est pas accessible à 98,2 pour cent de la population mais qui peut l'être pour un certain minuscule segment non identifié

²⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 64 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 118).

²⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 64 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 118).

³⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 69.

de la population lors d'occasions spéciales pourrait être considéré comme ayant le degré de concurrence requis dans la première phrase de l'article III:2 avec un produit qui est acheté comme produit de consommation courante et est accessible à tous. Elles invoquent les constatations des Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles* et *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* à l'appui de leur argument selon lequel des produits qui ne sont pas en concurrence sur le même marché sont perçus différemment par les consommateurs et ne peuvent donc pas être considérés "similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.³¹ Selon les Philippines, le Groupe spécial, en l'espèce, n'a pas interprété correctement la "similarité" dans le contexte de cette disposition en ne reconnaissant pas cet élément additionnel de différenciation sur le marché philippin.

22. Les Philippines indiquent ensuite que les circuits de distribution des spiritueux distillés "à base de sucre" et des spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" sur le marché philippin sont distincts, ce qui montre qu'ils desservent des marchés de consommation différents. Elles s'appuient sur les constatations du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, selon lesquelles "lorsque les circuits de distribution sont fort différents, cela peut donner à penser que les produits ne sont pas substituables" et "si les produits sont ordinairement présentés séparément, cela constitue *un* élément de preuve établissant que les consommateurs ne les associent peut-être pas ensemble dans leur esprit".³² Elles soutiennent que les magasins *sari-sari* locaux, que tout le monde fréquente sauf les consommateurs les plus riches, représentent environ 85 pour cent des ventes à l'emporter de spiritueux distillés "à base de sucre" mais ne vendent pas de spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre".³³ En outre, les éléments de preuve présentés par les plaignants montrent que les spiritueux distillés "à base de sucre" sont vendus principalement (pas moins de 90 pour cent) dans des circuits de vente à emporter, alors que les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" sont vendus essentiellement (pas moins de 90 pour cent) dans des circuits de consommation sur place.³⁴

23. Les Philippines allèguent en outre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord parce

³¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 72 à 74 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.174 à 14.177 et 14.181; et au rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Cigarettes*, paragraphe 7.331).

³² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 75 (citant le rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.59 (italique dans l'original)). (caractères gras ajoutés par les Philippines omis)

³³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 76 et note de bas de page 77 y relative.

³⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 76 (faisant référence à 2010 International Wine et Spirits Record, "Philippines – Index" (pièces EU-15 et US-15 présentées au Groupe spécial)).

que, en concluant qu'il n'y avait pas d'élément de preuve indiquant l'existence de deux marchés séparés aux Philippines et que certains consommateurs sur le marché majoritaire "pouvaient probablement acheter des spiritueux distillés de prix élevé, au moins lors d'occasions spéciales", il n'a pas pris en compte des éléments de preuve décisifs qu'elles avaient présentés et a ignoré le fait qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté pour réfuter ceux-ci.³⁵ En particulier, elles font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que: i) le prix des spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" dépassait régulièrement 150 pesos philippins ("PHP") la bouteille; et que ii) 98,2 pour cent des ménages philippins avaient au maximum 150 PHP à dépenser par semaine en boissons alcooliques. Par conséquent, il y a au moins deux segments de marché aux Philippines, car seul 1,8 pour cent de la population philippine a les moyens d'acheter des spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre", tandis que le reste de la population peut uniquement acheter des spiritueux distillés "à base de sucre".³⁶

24. Les Philippines font valoir que l'étude d'*Euromonitor International*³⁷, communiquée par les plaignants, montre que seules trois marques de spiritueux distillés importés coûtaient moins de 150 PHP, dont aucune n'était vendue à un prix inférieur à 130 PHP, alors que pour le reste (environ 195 produits), les prix étaient très supérieurs à ce niveau, aucun élément de preuve n'ayant cependant été présenté qui montrerait que les prix des spiritueux distillés importés sont régulièrement inférieurs au seuil de 150 PHP voire proches de ce seuil. En ce qui concerne la segmentation du marché, les Philippines déclarent qu'aucun élément de preuve n'a été présenté par les plaignants qui montre que la majorité de la population philippine aurait les moyens d'acheter des spiritueux distillés coûtant plus de 150 PHP. Elles font valoir que, même si des facteurs qui ne sont pas liés aux prix (tels que la qualité, le goût et l'acceptabilité sociale) empêchaient la substitution par le bas des produits en cause, les facteurs liés au prix étaient la principale raison pour laquelle les consommateurs ne pouvaient pas substituer par le haut les produits en cause, ce qui créait une segmentation du marché en deux groupes au moins.³⁸ Par conséquent, en constatant qu'il n'y avait "aucun élément de preuve montrant l'existence de deux marchés séparés des spiritueux distillés aux Philippines qui dénotent des niveaux

³⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 173 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.59 et 7.119).

³⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 174 (faisant référence à la première communication écrite des Philippines adressée au Groupe spécial, paragraphes 224 à 229; et aux réponses des Philippines aux questions n° 35, 36, 72 et 89 du Groupe spécial).

³⁷ *Euromonitor International*, "Consumer perceptions regarding substitutability in the Philippines distilled spirits market" (August 2010) (pièces EU-41 et US-41 présentées au Groupe spécial).

³⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 176 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, page 19).

de pouvoir d'achat différents"³⁹, le Groupe spécial a simplement rejeté ou ignoré une grande partie des éléments de preuve communiqués par les Philippines, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

25. En ce qui concerne la classification tarifaire, les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le fait que tous les produits distillés en cause, quelles que soient les matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués, relevaient de la même position tarifaire à quatre chiffres (2208) du système harmonisé ("SH") constituait un indice de similitude. Elles s'appuient sur les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II* selon lesquelles "[s]i elle est suffisamment détaillée, la classification tarifaire peut être une indication utile de la similarité de produits", mais "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".⁴⁰ Elles font valoir que le recours en l'espèce du Groupe spécial à la position tarifaire à quatre chiffres était inappropriée, parce que l'éventail de produits qui relèvent de la position 2208 du SH est très large; en tout état de cause, cette position n'est pas suffisamment détaillée pour qu'une inférence quelconque puisse être tirée quant à la question de savoir si les spiritueux distillés en cause sont "similaires".⁴¹

26. Les Philippines allèguent en outre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce qu'il n'a pas tenu compte d'éléments de preuve importants et clairs concernant la classification tarifaire du whisky et du brandy lorsqu'il est arrivé à la conclusion selon laquelle les éléments de preuve relatifs à la classification tarifaire n'étaient pas déterminants. S'agissant en particulier du whisky et du brandy, le Groupe spécial a constaté que la classification du SH au niveau des positions à six chiffres et les notes explicatives qui l'accompagnaient tenaient compte de la matière première utilisée pour la production du spiritueux distillé, de sorte que les whiskies et les brandys fabriqués à partir de mélasse de canne à sucre ne relèveraient pas de la même sous-position du SH que les whiskies et les brandys fabriqués à partir de matières premières traditionnelles. Les Philippines soutiennent, par conséquent, que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "au niveau des positions à six chiffres, la

³⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 177 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.60). (caractères gras ajoutés par les Philippines omis)

⁴⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 80 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 24 et 26).

⁴¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 81.

classification du SH ne ... donne pas d'indication concluante" n'est pas étayée par les faits mêmes que le Groupe spécial a cités dans ses rapports.⁴²

2. Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

27. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elles avaient agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, parce qu'elles appliquaient des taxes intérieures dissemblables aux spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et aux spiritueux distillés importés "directement concurrents ou directement substituables" fabriqués à partir de matières premières non désignées, "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés dans le pays. Plus spécifiquement, elles allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Elles allèguent aussi que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que leur droit d'accise était appliqué "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés au sens de cette disposition.⁴³

a) Produits directement concurrents ou directement substituables

28. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Elles demandent à l'Organe d'appel d'infirmar cette constatation pour les raisons suivantes.

29. Premièrement, les Philippines font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la question pertinente à examiner au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 n'était pas le "degré de concurrence" entre les produits en cause, mais la "nature" ou la "qualité" de leur "rapport de concurrence".⁴⁴ Faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques* et *États-Unis – Fils de coton*, elles indiquent que le degré de concurrence entre les produits en cause est

⁴² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 159 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.71).

⁴³ Les Philippines ne font pas appel de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.167 de ses rapports selon laquelle les spiritueux importés et les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables ne sont pas frappés d'une taxe semblable au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

⁴⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 88 et 89 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.101).

la question "centrale" à examiner au titre de la deuxième phrase de l'article III:2.⁴⁵ En examinant simplement la "nature" ou la "qualité" de la concurrence, le Groupe spécial n'a pas suffisamment traité le "degré de proximité" dans la concurrence entre les produits en cause.⁴⁶ Les Philippines reconnaissent que les éléments de preuve, tant quantitatifs que qualitatifs, sont pertinents pour déterminer le degré de concurrence entre les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" et les spiritueux distillés "à base de sucre" au regard de l'article III:2. Toutefois, elles soulignent que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent "une grande disparité quant à l'accessibilité de ces produits, la façon dont [ils] sont perçus par les consommateurs et la façon dont ils sont traités par les fournisseurs" sur le marché.⁴⁷ Par conséquent, si le Groupe spécial avait appliqué le critère juridique correct, il serait arrivé à la conclusion qu'il n'y avait "pas une proximité suffisante dans le degré de concurrence" entre les produits en cause pour que ceux-ci puissent être qualifiés de "directement concurrents ou directement substituables".⁴⁸

30. Deuxièmement, les Philippines soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence d'une concurrence "directe" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés parce que "de nombreux [consommateurs] pouvaient probablement acheter des spiritueux distillés de prix élevé, au moins lors d'occasions spéciales".⁴⁹ Le Groupe spécial a, de manière inadmissible, assoupli le critère de la "concurrence directe" prévu à l'article III:2, qui exige "une grande proximité entre le processus d'achat d'un produit, y compris sa fréquence, et la nature et la fréquence d'achat d'un autre produit".⁵⁰ Les Philippines soulignent que les achats correspondant à des "occasions spéciales" sont, par nature, "exceptionnels", entraînant probablement chez les consommateurs un changement de leurs modes de consommation habituels.⁵¹ Rappelant l'interprétation de l'Organe d'appel selon laquelle des produits "directement concurrents ou directement substituables" sont des produits qui offrent "des moyens interchangeable de satisfaire un besoin ou un goût particulier", elles affirment que deux produits qui ne sont pas achetés avec la même

⁴⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 90 et 91 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 129, 130, 133 et 134; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphes 97 et 98).

⁴⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 93.

⁴⁷ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 94.

⁴⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 95.

⁴⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 96 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.119).

⁵⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 97.

⁵¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 98.

fréquence et qui satisfont un ensemble dissemblable de besoins ne peuvent pas être considérés comme étant "directement concurrents".⁵²

31. Troisièmement, les Philippines déclarent que le Groupe spécial a estimé à tort qu'il suffisait qu'une petite portion du marché ait "accès"⁵³ à la fois aux spiritueux distillés nationaux et aux spiritueux distillés importés pour que ces produits soient "directement concurrents ou directement substituables".⁵⁴ Elles conviennent que l'accès à la fois aux spiritueux distillés importés et aux spiritueux distillés nationaux est "un élément important" de l'analyse et constitue une "question liminaire" pour la question de savoir s'il faut examiner plus avant le degré de concurrence.⁵⁵ Toutefois, l'accès à lui seul n'est pas suffisant pour démontrer que des consommateurs appartenant à une catégorie de revenus élevés considèrent effectivement ces produits comme étant directement concurrents ou directement substituables. En assimilant l'"accès" à une "concurrence directe", le Groupe spécial n'a pas donné sens au terme "directement". En outre, les éléments de preuve montrant l'existence d'une différence de prix "majeure et systématique" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés indiquent une absence de concurrence sur cette portion du marché parce qu'ils démontrent que le comportement en matière de fixation des prix des fournisseurs de spiritueux distillés importés n'est pas entravé par le comportement en la matière des fournisseurs de spiritueux distillés nationaux.⁵⁶

32. Quatrièmement, les Philippines soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence d'une concurrence directe entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur la base de la concurrence sur une "portion du marché négligeable et non représentative".⁵⁷ Selon elles, les éléments de preuve indiquant une substituabilité aux fins de la deuxième phrase de l'article III:2 "doivent émaner d'un segment de la population qui est représentatif, véritablement et de manière réaliste, de l'ensemble du marché sur lequel les produits sont consommés".⁵⁸ Les Philippines soulignent que 98,2 pour cent des ménages philippins n'ont pas les moyens d'acheter des spiritueux distillés importés et que le Groupe spécial a constaté à tort que ces produits étaient "directement concurrents" des spiritueux distillés nationaux ou leur étaient

⁵² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 99 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 115).

⁵³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 101 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120).

⁵⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 103.

⁵⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 104.

⁵⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 105.

⁵⁷ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 118.

⁵⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 120.

"directement substituables" sur la base d'"un certain degré de substituabilité" se rapportant à 1,8 pour cent du marché.⁵⁹

33. Cinquièmement, les Philippines estiment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemples de chevauchement des prix entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés démontraient que ces produits étaient "*susceptibles* d'être directement concurrents ou directement substituables à l'avenir".⁶⁰ Elles rejettent cette constatation comme étant "conjecturale"⁶¹ et estiment que le chevauchement des prix limité ne démontre pas l'existence d'une "concurrence réelle" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés. Elles ajoutent qu'un examen de la concurrence potentielle n'est pertinent que pour déterminer "si la concurrence aurait lieu d'une autre manière si les mesures n'étaient pas mises en place".⁶² Selon elles, l'"écart de prix considérable" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés, ainsi que le pouvoir d'achat effectif de la "grande majorité" des Philippins démontrent que ces produits ne sont pas susceptibles d'être "directement concurrents ou directement substituables dans un avenir proche" en l'absence du droit d'accise.⁶³ De plus, la référence du Groupe spécial à l'"avenir" est trop imprécise et est donc insuffisante pour étayer une constatation de violation de la deuxième phrase de l'article III:2. Les Philippines soutiennent aussi que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant, sans une base d'éléments de preuve suffisante, que les produits en cause étaient susceptibles d'être en concurrence à l'avenir.

34. Enfin, outre leurs allégations d'erreur dans l'application de la deuxième phrase de l'article III:2 aux faits de l'espèce, les Philippines allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des études d'*Euromonitor International*⁶⁴ et d'Abrenica & Ducanes⁶⁵, qui évaluent la substituabilité entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle les deux études indiquaient "un degré important de concurrence ou de

⁵⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 119.

⁶⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 107 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.121 (italique dans l'original)).

⁶¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 108.

⁶² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 111.

⁶³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 112 et 113.

⁶⁴ *Supra*, note de bas de page 37.

⁶⁵ M.J. Abrenica and J. Ducanes, "On Substitutability between Imported and Local Distilled Spirits" (University of Philippines School of Economics Foundation, 10 October 2010) (pièce PH-49 présentée au Groupe spécial).

substituabilité"⁶⁶ entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin est directement contredite par l'étude d'Abrenica & Ducanes, qui montrait des "niveaux de substituabilité négligeables".⁶⁷ De plus, le Groupe spécial a présenté de manière erronée la méthode utilisée dans l'étude d'Abrenica & Ducanes, qui maintenait les prix des autres spiritueux distillés inchangés lorsque le prix du spiritueux choisi augmentait.⁶⁸ L'étude d'*Euromonitor International* est, quant à elle, une base insuffisante pour une constatation de substituabilité, parce qu'elle n'a ni estimé l'élasticité-prix croisée ni isolé les effets d'une augmentation des prix intérieurs sur les quantités de spiritueux distillés importés. En outre, l'échantillon utilisé dans l'étude d'*Euromonitor International* représentait uniquement la tranche supérieure des catégories de revenu aux Philippines et n'était donc pas représentatif de l'ensemble du marché.⁶⁹ Les Philippines ajoutent que l'étude d'*Euromonitor International* donne à penser que les facteurs qui n'étaient pas liés aux prix, tels que les goûts et habitudes des consommateurs, empêchaient la substitution tant par le bas que par le haut des produits.⁷⁰ Selon elles, le Groupe spécial, de manière injustifiable, n'a pas tenu compte de ces défauts dans son examen des études et n'a donc pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

b) "De manière à protéger la production nationale"

35. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les taxes dissemblables imposées sur les spiritueux distillés importés et sur les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables étaient appliquées "de manière à protéger la production nationale" des spiritueux distillés. Elles demandent à l'Organe d'appel d'infirmier cette constatation pour les raisons suivantes.

36. Les Philippines font valoir que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la grande majorité des spiritueux importés sont frappés de taxes plus élevées" n'est pas étayée par les éléments de preuve qui lui avaient été présentés.⁷¹ La conclusion du Groupe spécial selon laquelle "*de facto*, la mesure fait que tous les spiritueux distillés nationaux bénéficient de la taxe faible favorable, tandis

⁶⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 163 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.62 et 7.113).

⁶⁷ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 164.

⁶⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 167 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.56).

⁶⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 169 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, pages 7 et 13).

⁷⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 170 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, page 19).

⁷¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 128 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.182).

que la grande majorité des spiritueux importés sont frappés de taxes plus élevées"⁷² est contredite par le fait qu'environ 50 pour cent de la production philippine de spiritueux distillés est fabriquée à partir d'alcool éthylique importé, qui est soumis au taux de taxation moins élevé.⁷³

37. Les Philippines ajoutent que le Groupe spécial a inféré à tort l'existence d'un protectionnisme à partir des taux de taxation élevés applicables à certains spiritueux distillés importés. À leur avis, cette inférence n'est pas justifiée lorsque 98,2 pour cent des ménages philippins n'ont pas les moyens d'acheter des spiritueux distillés importés. Le Groupe spécial a rejeté à tort l'argument des Philippines en se fondant sur le raisonnement énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*.⁷⁴ Bien que ce raisonnement ait pu être approprié dans le contexte des conditions de concurrence sur le marché coréen, il n'empêche pas d'examiner l'argument des Philippines concernant les écarts de revenu en l'espèce. En outre, en se contentant de "transposer le raisonnement" appliqué par l'Organe d'appel dans le contexte des circonstances factuelles de l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, le Groupe spécial n'a pas effectué l'analyse "au cas par cas et détaillée" nécessaire pour évaluer s'il y avait en l'espèce application à des fins de protection au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.⁷⁵

B. *Arguments de l'Union européenne – Intimé*

38. L'Union européenne conteste la désignation par les Philippines de leur régime de droits d'accise comme étant une mesure qui établit une distinction entre les spiritueux distillés "à base de sucre" et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre". Selon elle, cette distinction est fautive et de nature à induire en erreur, parce que l'article 141 a) du NIRC vise non seulement les spiritueux distillés produits à partir de mélasse de canne à sucre, mais aussi les spiritueux distillés produits à partir de sève de nipa, de cocotier, de manioc, de *camote* ou de *corypha*. En fait, l'Union européenne note que certains spiritueux distillés nationaux sont produits à partir de matières premières désignées autres que la mélasse de canne à sucre.

⁷² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 127 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.182).

⁷³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 128 (faisant référence à une lettre de l'Administration fiscale du Ministère des finances de la République des Philippines, datée du 3 février 2011 (pièce PH-82 présentée au Groupe spécial); et à la réponse des Philippines à la question n° 68 a) du Groupe spécial).

⁷⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 129 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.185).

⁷⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 133 à 135 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.179 et 7.186, lesquels citent le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33).

39. L'Union européenne fait valoir que les Philippines exagèrent la neutralité alléguée de la mesure en cause et conteste les affirmations selon lesquelles le régime de droits d'accise n'établit pas de distinction entre les pays d'origine des produits et "tout spiritueux distillé provenant d'un pays quel qu'il soit et fabriqué à partir de [canne à sucre] a droit au taux de taxation plus faible spécifique."⁷⁶ Elle note que plusieurs spiritueux distillés importés, bien que produits à partir de canne à sucre, ne bénéficient pas du taux de taxation uniforme plus faible appliqué aux matières premières désignées.⁷⁷ De plus, l'article 141 a) du NIRC énonce la prescription additionnelle selon laquelle les matières premières doivent être produites commercialement dans le pays où elles sont transformées en spiritueux distillés. D'après l'Union européenne, cette condition supplémentaire implique que deux produits qui peuvent être essentiellement identiques pourraient être traités différemment *uniquement* sur la base de la question de savoir si les conditions climatiques ou agronomiques permettent ou non la production commerciale de la matière première désignée en question dans le pays d'origine.

40. L'Union européenne estime que l'affirmation des Philippines selon laquelle le régime de droits d'accise vise une taxation progressive est "manifestement dénuée de fondement" et dissimule une intention protectionniste, étant donné que le niveau de taxation ne dépend pas des prix mais des matières premières à partir desquelles les spiritueux distillés sont produits.⁷⁸ Elle soutient que si les Philippines avaient réellement voulu établir un système de taxation progressive, elles auraient pu adopter un système purement *ad valorem*, dans lequel tous les produits seraient toujours taxés en fonction de leur prix de détail net ("PDN").

41. L'Union européenne conteste également l'argument des Philippines selon lequel il existe une "distinction nette" entre les spiritueux distillés importés coûteux et les spiritueux distillés nationaux bon marché⁷⁹, et selon lequel les chevauchements de prix sont des "exceptions et des aberrations".⁸⁰ Elle souscrit aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles "il existe un certain nombre de spiritueux nationaux de prix élevé, ainsi que des produits importés moins chers"⁸¹, il "n'est pas

⁷⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 10 (citant la communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 10).

⁷⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 12. L'Union européenne mentionne sept marques de spiritueux distillés importés auxquels le taux de taxation plus faible au titre de l'article 141 a) du NIRC ne s'applique pas, à savoir "Havana Club Anejo Reserva", "Lemon Hart Jamaica Rum", "Lemon Hart White Rum", "Malibu Caribbean White Rum w/coco", "Malibu Rum", "Myers Rum" et "Myers Rum Planters Punch". (*Ibid.*, faisant référence au Règlement 23-2003 de l'Administration fiscale, Ministère des finances de la République des Philippines (pièce PH-64 présentée au Groupe spécial), pages 9, 11 et 12)

⁷⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 19 et 20.

⁷⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 33.

⁸⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 37 (citant la deuxième communication écrite des Philippines au Groupe spécial, paragraphe 56).

⁸¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 35 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.36, 7.51, 7.59 et 7.118).

exceptionnel" que les prix des spiritueux distillés importés et des spiritueux distillés nationaux se chevauchent, et cela "se produit aussi bien pour des produits de prix élevé que pour des produits de prix bas".⁸² L'Union européenne souligne aussi que la mesure en cause a une incidence importante, même sur les prix avant taxation des spiritueux distillés importés, entre autres, en empêchant les producteurs de spiritueux distillés importés de bénéficier des avantages des économies d'échelle.

1. Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

42. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application du concept de "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

43. S'agissant des caractéristiques physiques, l'Union européenne conteste l'affirmation des Philippines selon laquelle le champ étroit de l'expression "produits similaires" implique que "toutes différences physiques importantes, même celles qui ne sont peut-être pas perceptibles pour le consommateur, seront considérées suffisantes pour empêcher un produit d'être considéré comme "similaire" à un autre produit".⁸³ Elle fait valoir que l'affirmation des Philippines est fondée sur le postulat "erroné du point de vue des faits" selon lequel tous les produits nationaux ont des caractéristiques semblables et tous les spiritueux distillés importés ont d'autres caractéristiques.⁸⁴ En fait, hormis en ce qui concerne les matières premières utilisées dans la production de spiritueux distillés, le Groupe spécial n'a trouvé aucune preuve établissant que tous les spiritueux distillés nationaux avaient une composition chimique semblable ou que cette composition était, quant à elle, différente, d'une manière ou d'une autre, de celle de tous les spiritueux distillés importés.

44. D'après l'Union européenne, l'affirmation des Philippines est également "viciée sur le plan juridique" et est fondée sur une lecture incorrecte de la jurisprudence pertinente, en ce sens qu'elle accorde une importance "indue" aux caractéristiques physiques dans l'analyse de la similarité.⁸⁵ L'Union européenne fait remarquer que l'analyse de la similarité est un "exercice holistique" dans lequel les caractéristiques physiques doivent être examinées conjointement avec d'autres critères⁸⁶, et dans lequel "aucun critère n'est à lui seul déterminant".⁸⁷ L'Union européenne fait valoir que de plus,

⁸² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 37 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118).

⁸³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 45 (citant la communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 30).

⁸⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 47.

⁸⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 50.

⁸⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 51.

⁸⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 52 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 111).

il ressort de la jurisprudence pertinente que quelques différences dans les caractéristiques physiques ne sont pas en soi suffisantes pour rendre les produits "non similaires". Par exemple, le Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II* a constaté que deux des spiritueux distillés en cause – la vodka et le shochu – étaient des "produits similaires" car "*la plupart* [de leurs] caractéristiques physiques" étaient les mêmes et a dit que des différences concernant le nom, l'origine traditionnelle, le filtrage, la teneur en alcool et les matières premières n'empêchaient pas de constater leur "similarité". En outre, ce Groupe spécial a conclu que le shochu et les autres spiritueux distillés en cause dans cette affaire n'étaient pas des "produits similaires" au regard de la première phrase de l'article III:2 "pour la seule raison qu'il existait des *"différences notables importantes"* entre eux.⁸⁸ De même, le Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* a constaté qu'une différence concernant les matières premières utilisées pour sucrer les produits en cause ne constituait pas une "différence notable importante" et il a donc conclu que les produits en cause étaient "similaires".⁸⁹

45. L'Union européenne conteste l'affirmation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en jugeant non pertinentes pour son analyse les réglementations de l'Union européenne et des États-Unis dont il est allégué qu'elles prohibent la commercialisation en tant que whisky et brandy sur les marchés respectifs du whisky et du brandy fabriqués à partir des matières premières désignées.⁹⁰ Elle est d'avis que dans une analyse au cas par cas, qui prend en compte tous les facteurs pertinents, certains faits allégués par les parties peuvent être jugés *non pertinents* ou *peu pertinents* par un groupe spécial et que les Philippines contestent uniquement le soupèsément des éléments de preuve et l'évaluation des faits effectués par le Groupe spécial en l'espèce. Étant donné que les Philippines n'ont pas formulé d'allégation d'erreur spécifique au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord sur ce point, l'Union européenne soutient qu'il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel examine leur argument sur cette question.

46. L'Union européenne conteste l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il n'a pas pris en compte des parties des éléments de preuve provenant d'experts présentés par les Philippines en ce qui concerne la composition chimique et les propriétés organoleptiques des produits en cause. Elle soutient que, même si le Groupe spécial n'a pas explicitement mentionné les éléments de preuve provenant d'experts en question, il les a bien pris en compte. À cet égard, elle rappelle que, dans

⁸⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 54 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.23). (italique ajouté par l'Union européenne)

⁸⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 55 (citant le rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.136).

⁹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 59 (faisant référence à la communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 52).

l'affaire *Australie – Pommes*, l'Organe d'appel a constaté qu'un groupe spécial qui ne reproduisait pas expressément certaines déclarations pouvait quand même agir d'une manière compatible avec l'article 11, quand son raisonnement "montr[ait] qu'il [avait] néanmoins évalué l'importance de ces déclarations".⁹¹ De plus, le Groupe spécial "s'est employé" à examiner les arguments des Philippines sur ce point et il n'était simplement pas d'accord en ce qui concerne la pertinence et le poids de ces éléments.⁹²

47. S'agissant des goûts et des habitudes des consommateurs, l'Union européenne conteste l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en faisant abstraction du fait que 98,2 pour cent des consommateurs philippins ne peuvent pas acheter de spiritueux distillés importés coûteux mais uniquement des spiritueux distillés nationaux bon marché, et qu'une grande partie des spiritueux distillés nationaux sont vendus dans des magasins *sari-sari*⁹³, alors qu'une partie considérable des spiritueux distillés importés est vendue dans des débits plus importants qui pratiquent la vente à emporter. L'Union européenne réaffirme que la distinction établie par les Philippines entre les spiritueux distillés importés onéreux et les spiritueux distillés nationaux bon marché est "incorrecte", puisque tant les spiritueux distillés nationaux que les spiritueux distillés importés couvrent un éventail de prix relativement large.⁹⁴ De plus, l'important chevauchement des circuits de distribution des spiritueux distillés nationaux et des spiritueux distillés importés est attesté par le fait que beaucoup de supermarchés, restaurants, bars, pubs et traiteurs "proposent à la fois des spiritueux nationaux et des spiritueux importés dans le même assortiment"⁹⁵, et certains magasins *sari-sari* vendent bien quelques marques importées.⁹⁶ Enfin, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial n'a pas été, en définitive, convaincu que les chiffres fournis par les Philippines prouvaient l'existence de deux groupes de population séparés ayant des habitudes de consommation distinctes.⁹⁷

⁹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 154 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 275).

⁹² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 150.

⁹³ Nous notons que devant le Groupe spécial, les Philippines ont défini les magasins "*sari-sari*" comme étant de "petits magasins de proximité qui vendent en libre-service des produits alimentaires de base et des articles ménagers". (Première communication écrite des Philippines au Groupe spécial, paragraphe 253)

⁹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 68.

⁹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 69 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.41).

⁹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 69 (faisant référence au rapport du Philippine Survey and Research Center, "Sari-Sari Store Survey" (13 septembre 2010) A(QN)011510-120 (pièce PH-55 présentée au Groupe spécial, pages 12 à 14).

⁹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 73 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.31, 2.32 et 7.59).

48. L'Union européenne conteste également le point de vue des Philippines selon lequel le Groupe spécial a indûment pris en considération, dans le cadre de son analyse du rapport de concurrence entre les produits en cause, le fait que même les consommateurs qui ne peuvent pas acheter régulièrement de spiritueux distillés coûteux peuvent en acheter "au moins" lors d'"occasions spéciales". Elle affirme ce qui suit: i) ayant déjà constaté qu'il y avait d'importants chevauchements de prix entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés, la mention d'"occasions spéciales" par le Groupe spécial a été faite uniquement "*ad abundantiam*"; ii) l'expression "au moins" indique clairement que le Groupe spécial a constaté que, pour beaucoup de consommateurs, les produits étaient "habituellement" en concurrence et que c'était seulement pour les personnes à faible revenu que ces produits pouvaient peut-être entrer en concurrence uniquement lors de ces occasions spéciales; et iii) comme le Groupe spécial l'a noté, les producteurs tant de spiritueux distillés nationaux que de spiritueux distillés importés, associent spécifiquement dans leurs campagnes de commercialisation la consommation de leurs produits à la célébration d'événements importants.⁹⁸

49. L'Union européenne conteste l'affirmation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas pris en compte des éléments de preuve concernant le prix courant des spiritueux distillés et le revenu moyen de la population. Elle estime que le Groupe spécial a dûment pris en compte les documents concernés et examiné les arguments avancés par les Philippines. Selon elle, le Groupe spécial a simplement rejeté en définitive la position des Philippines sur le fond, et il n'a donc pas commis d'erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord.

50. Enfin, s'agissant de la classification tarifaire, l'Union européenne conteste l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse lorsqu'il a fait référence à la position à quatre chiffres du SH concernant les spiritueux distillés qui, d'après les Philippines, n'est pas suffisamment précise. Elle conteste également l'affirmation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il n'a pas pris en compte le fait que les matières premières sont primordiales pour la détermination des sous-positions du SH à six chiffres correspondant à certains spiritueux distillés, ce qui prouverait que ces spiritueux distillés, lorsqu'ils sont produits à partir de matières premières différentes, sont "non similaires". L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a simplement constaté qu'"une position à six chiffres n'[était] "pas concluant[e]" et que le niveau à quatre chiffres pouvait "[être]

⁹⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 71.

une *indication* de similitude".⁹⁹ Par conséquent, le Groupe a examiné la classification tarifaire dans le contexte d'autres faits et éléments de preuve et il n'a pas donné un poids injustifié à cet aspect. De plus, l'Union européenne fait valoir que les éléments de preuve n'étaient pas dénués d'ambiguïté. Par exemple, bien que les Philippines aient fait valoir qu'un whisky philippin (produit à partir de canne à sucre) ne relevait pas de la sous-position 2208.30 du SH, les statistiques relatives aux exportations montrent que, ces dernières années, des exportations de whiskies philippins ont été effectuées sous cette sous-position du SH vers plusieurs pays.¹⁰⁰ Enfin, les conclusions du Groupe spécial sur cette question sont conformes à celles qui ont été formulées dans des affaires antérieures.¹⁰¹ L'Union européenne conclut que, par conséquent, le Groupe spécial a correctement appliqué le critère de la classification tarifaire dans son analyse au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et qu'il n'a pas commis d'erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2. Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

51. L'Union européenne estime que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant des taxes intérieures dissemblables aux spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et aux spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées "directement concurrents ou directement substituables" "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés. Plus précisément, elle fait valoir que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les spiritueux distillés nationaux produits à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés produits à partir de matières premières non désignées étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. L'Union européenne fait également valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le droit d'accise des Philippines était appliqué "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

⁹⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 77 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63). (italique ajouté par l'Union européenne)

¹⁰⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 78 (faisant référence à la pièce EU-54 présentée au Groupe spécial, qui contient des tableaux concernant le volume et la valeur des exportations de spiritueux distillés des Philippines, 2000-2008).

¹⁰¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 79 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 27).

a) Produits directement concurrents ou directement substituables

52. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Philippines et de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées sont "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

53. Premièrement, l'Union européenne rejette comme étant "purement terminologique"¹⁰² l'argument des Philippines selon lequel le Groupe spécial n'a pas suffisamment examiné le "degré de concurrence"¹⁰³ entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin. En rejetant l'argument des Philippines selon lequel la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 exige une substituabilité "complète, absolue ou exacte", le Groupe spécial n'a pas exclu de son analyse le degré de concurrence.¹⁰⁴ En fait, il a simplement dit que la question, n'était "pas tant" le degré de concurrence, parce qu'il était nécessaire de prendre en compte à la fois la concurrence actuelle et la concurrence potentielle.¹⁰⁵ D'après l'Union européenne, cette interprétation est compatible avec la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, selon laquelle la deuxième phrase de l'article III:2 exige des groupes spéciaux qu'ils prennent en compte "la demande latente, surtout sur les marchés où il existe des obstacles réglementaires au commerce ou à la concurrence".¹⁰⁶ L'interprétation que le Groupe spécial donne de la deuxième phrase de l'article III:2 est également étayée par l'opinion de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Fils de coton* selon laquelle le terme "concurrent" a "une connotation plus large que l'expression "réellement en concurrence" et comprend aussi l'idée d'un potentiel en matière de concurrence".¹⁰⁷ L'Union européenne ajoute que la constatation du Groupe spécial concernant le niveau de concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés aux Philippines est une question de fait qui n'est pas susceptible d'examiner en appel, si ce n'est au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

54. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que les Philippines donnent une lecture erronée des rapports du Groupe spécial lorsqu'elles font valoir que le Groupe spécial a constaté

¹⁰² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 83.

¹⁰³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 85. (italique omis)

¹⁰⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 84.

¹⁰⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 85.

¹⁰⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 86 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 115).

¹⁰⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 89 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphe 96). (soulignage omis)

l'existence d'une concurrence directe entre les produits en cause sur la base de la consommation lors d'"occasions spéciales". Le Groupe spécial a rejeté les arguments des Philippines concernant l'existence de deux marchés séparés pour les spiritueux distillés en se fondant sur les chevauchements de prix entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux et sur l'absence d'élément de preuve indiquant l'existence de deux groupes de population séparés en ce qui concerne les habitudes de consommation et les revenus. Il a donc rejeté l'argument des Philippines parce que celui-ci était "dénué de fondement factuel et non prouvé", et non parce qu'il considérait qu'un chevauchement concurrentiel partiel suffisait pour établir l'existence du niveau de substituabilité requis.¹⁰⁸ De plus, l'Union européenne souligne que la deuxième phrase de l'article III:2 n'exige pas la même fréquence de consommation et que la substituabilité lors de "certaines occasions" peut être pertinente au regard de cette disposition. Selon elle, si la concurrence potentielle doit être prise en compte, *a fortiori*, la concurrence réelle, même si elle n'est que partielle, ne devrait pas être écartée.

55. Troisièmement, l'Union européenne conteste l'affirmation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a supposé à tort que l'"accès" d'un segment étroit du marché aux spiritueux distillés importés équivalait à une "concurrence directe".¹⁰⁹ Les constatations du Groupe spécial au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 étaient fondées sur "différents points de similitude" entre les produits, y compris leur rapport de concurrence, leurs circuits de distribution, leurs propriétés, leur nature et leur qualité, les utilisations finales communes et la commercialisation, la classification tarifaire et les réglementations intérieures.¹¹⁰ Le Groupe spécial a simplement indiqué dans son raisonnement que l'argument des Philippines concernant la segmentation du marché laissait entendre qu'une partie de la population philippine avait accès aux deux groupes de spiritueux distillés. Il a donc conclu à juste titre que l'existence d'une concurrence potentielle ne pouvait pas être exclue *a priori*. L'Union européenne estime également que le poids à accorder aux études sur les prix, qui, d'après les allégations, démontrent que les producteurs de spiritueux distillés nationaux ne subissent pas de contraintes du fait du comportement des producteurs/de spiritueux distillés étrangers en matière de fixation des prix, est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial en tant que juge des faits et ne peut pas être examinée par l'Organe d'appel, si ce n'est au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹¹¹

56. Quatrièmement, l'Union européenne ne partage pas l'avis des Philippines selon lequel le Groupe spécial a constaté l'existence du niveau de substituabilité requis sur la base d'une concurrence

¹⁰⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 97.

¹⁰⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 99.

¹¹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 101.

¹¹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 103 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 441).

directe seulement sur une portion du marché "négligeable ou non représentative". Elle réaffirme que le Groupe spécial n'a trouvé aucun élément de preuve indiquant que tous les spiritueux distillés importés sont onéreux et tous les spiritueux distillés nationaux bon marché, et que la population philippine peut être divisée en deux groupes séparés en ce qui concerne les habitudes de consommation et les revenus. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas déterminé que la concurrence existait seulement sur une portion du marché. En fait, d'après l'Union européenne, le Groupe spécial a évalué la concurrence et formulé des constatations à ce sujet pour l'ensemble du marché philippin des spiritueux distillés.

57. Cinquièmement, l'Union européenne rejette l'allégation des Philippines selon laquelle les constatations du Groupe spécial concernant la concurrence potentielle sont "conjecturales".¹¹² L'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a écarté des éléments de preuve indiquant qu'il est "exceptionnel" que les prix des spiritueux distillés importés et des spiritueux distillés nationaux se chevauchent concerne une question de fait et, en tant que telle, ne devrait pas être examinée par l'Organe d'appel.¹¹³ Toutefois, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés "[sont] *actuellement* concurrents et substituables" est étayée par des éléments de preuve démontrant qu'il y a chevauchement des prix des spiritueux distillés onéreux et des spiritueux distillés bon marché.¹¹⁴ En outre, le Groupe spécial était aussi tenu de prendre en compte la concurrence potentielle, parce que les conditions actuelles de concurrence peuvent être faussées par les effets de la mesure contestée. Il a donc noté à juste titre que les cas de concurrence réelle "constitu[aient] des éléments indiquant clairement que les produits importés et les produits nationaux en cause dans le présent différend [étaient] effectivement susceptibles d'être directement concurrents ou directement substituables à l'avenir".¹¹⁵ L'Union européenne ajoute que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant sa constatation. Selon elle, les cas de concurrence réelle et les études démontrant que les consommateurs sont disposés ou pourraient être disposés à utiliser des spiritueux distillés importés et nationaux pour satisfaire les mêmes besoins étayaient la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a également une concurrence potentielle entre ces produits.

¹¹² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 105 (faisant référence à la communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 107 à 115).

¹¹³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 107.

¹¹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 110 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118 (*italique dans l'original*)).

¹¹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 113 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.121).

58. Enfin, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des études économiques présentées par les parties. Le fait que l'étude d'*Euromonitor International* n'est pas une étude économétrique ne met pas en cause sa valeur probante en ce qui concerne les préférences des consommateurs aux Philippines. Au contraire, cette étude est "très pertinente" dans la mesure où elle montre que les consommateurs considèrent les spiritueux distillés locaux et les spiritueux distillés importés comme étant "largement substituables" et qu'ils réagiraient aux mouvements de prix en passant d'une catégorie à l'autre.¹¹⁶ L'Union européenne souligne aussi que l'échantillon utilisé dans l'étude d'*Euromonitor International* a été adapté et a fait l'objet d'une "comparaison croisée" avec des données démographiques publiées pour correspondre de plus près à l'ensemble de la population philippine.¹¹⁷ Elle ajoute que le Groupe spécial a correctement décrit la méthode employée dans l'étude d'Abrenica & Ducanes, parce que cette étude ne tentait pas d'examiner la réaction des consommateurs à une hausse des prix de tous les spiritueux distillés nationaux, ou à une baisse des prix de tous les spiritueux distillés importés. En tout état de cause, elle ne voit pas bien pourquoi une description imprécise, d'après les allégations, de la méthode employée dans l'étude d'Abrenica & Ducanes équivaldrait à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹¹⁸ L'Union européenne ajoute que d'après une estimation de l'étude d'Abrenica & Ducanes, dans un environnement fiscalement neutre, la part de marché des spiritueux distillés importés augmenterait de 13 à 24,5 pour cent, ce qui étaye donc la conclusion du Groupe spécial concernant une substituabilité importante.¹¹⁹

b) "De manière à protéger la production nationale"

59. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les taxes dissemblables imposées sur les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables étaient appliquées "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Philippines sur ce point et de confirmer la constatation du Groupe spécial.

¹¹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 172.

¹¹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 173.

¹¹⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 177. D'après l'Union européenne, les auteurs de l'étude d'Abrenica & Ducanes (*supra*, note de bas de page 65) ont exprimé leur opinion personnelle lorsqu'ils ont qualifié de "faible" une élasticité-prix croisée allant de -0,01 à 0,07, mais le Groupe spécial était en droit de considérer que ce coefficient n'était pas "insignifiant ni négligeable" étant donné que le droit d'accise "[avait] réduit" les spiritueux importés à une part de marché "marginale", de 2 à 3 pour cent. (*Ibid.*, paragraphe 180)

¹¹⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 181 et 182 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.55).

60. L'Union européenne rejette l'argument des Philippines selon lequel la mesure en cause n'a pas d'effet de protection parce qu'une quantité importante de spiritueux nationaux est produite à partir d'alcool éthylique importé qui est assujetti au taux de taxation plus faible. Selon elle, l'alcool éthylique n'est pas un spiritueux distillé mais simplement un intrant utilisé pour la production de spiritueux distillés et il est donc dénué de pertinence pour la procédure en cours. L'Union européenne souligne qu'"[un] brandy ou un whisky ou une vodka produit aux Philippines, par une entreprise philippine et vendu aux Philippines, ne devient pas un spiritueux *importé* même s'il devait être produit, en partie ou en totalité, avec de l'alcool éthylique importé".¹²⁰

61. L'Union européenne estime que le Groupe spécial s'est abstenu à juste titre de revenir sur la question de savoir si les spiritueux distillés nationaux et importés étaient des produits "directement concurrents ou directement substituables" pour déterminer si la mesure en cause était appliquée "de manière à protéger la production nationale". La question de savoir si la concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés pourrait exister relève de l'analyse du point de savoir si ces produits sont des produits "directement concurrents ou directement substituables" au regard de la deuxième phrase de l'article III:2. Par contre, l'examen du point de savoir si la mesure est appliquée "de manière à protéger la production nationale" est une question distincte et différente qui doit être examinée à part et doit être axée sur la structure et l'application de la mesure en cause, et non sur le rapport de concurrence entre les produits. Selon l'Union européenne, l'argument des Philippines concernant la segmentation du marché se rapporte à la concurrence sur le marché philippin des spiritueux distillés et non à la structure et à l'application de la mesure en cause.

C. *Arguments des États-Unis – Intimé*

62. Les États-Unis contestent l'assertion des Philippines selon laquelle le présent différend concerne essentiellement les objectifs de leur politique fiscale et leur choix d'une politique de taxation progressive, car cela soulève des questions systémiques relatives à l'autonomie des Membres de l'OMC. Les États-Unis ne prennent pas position en ce qui concerne les priorités fiscales du gouvernement philippin et ils font valoir que la question à l'examen est de savoir si le régime de droits d'accise établit une discrimination à l'encontre des produits importés, en violation de l'article III:2 du GATT de 1994. Par ailleurs, ils soutiennent que l'allégation des Philippines selon laquelle leur régime de droits d'accise est neutre en ce qui concerne l'origine parce qu'il fait une distinction sur la base des matières premières constitue une présentation "faussée" de la mesure en cause¹²¹, et que la distinction faite par les Philippines entre les spiritueux distillés "à base de sucre" et "autres qu'à base de sucre" ne

¹²⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 124. (italique dans l'original)

¹²¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 3.

donne "aucun renseignement pratique" sur les produits vendus sur leur marché.¹²² La distinction établie par le régime de droits d'accise fait en sorte que le taux de taxation plus faible soit appliqué à tous les spiritueux distillés produits à partir de matières premières désignées aux Philippines, et que les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées soient assujettis à des taxes beaucoup plus élevées.

1. Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

63. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et qu'il a procédé à une évaluation objective de la question comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord. Ils notent que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont adopté, pour déterminer si des produits étaient "similaires", une approche au cas par cas prenant en compte tous les facteurs pertinents. Ils font valoir que, bien que le Groupe spécial ait analysé les éléments de preuve relatifs à chaque facteur avant de formuler ses conclusions, les Philippines ne tiennent pas compte, dans une grande mesure, de l'analyse globale faite par le Groupe spécial et mettent exclusivement l'accent sur les différences physiques entre produits importés et produits nationaux et sur l'incapacité alléguée de la plupart des consommateurs philippins d'acheter des spiritueux distillés importés chaque semaine.

64. En ce qui concerne les caractéristiques physiques, les États-Unis contestent l'allégation des Philippines selon laquelle toutes différences physiques "importantes" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés, même celles qui ne seraient pas perceptibles pour les consommateurs, devraient suffire pour empêcher une constatation de "similarité". À leur avis, les Philippines interprètent indûment le terme "similaires" comme signifiant "identiques" et commettent deux erreurs fondamentales. Premièrement, elles exagèrent l'importance des caractéristiques physiques dans l'analyse de la "similarité". Deuxièmement, elles exagèrent l'importance de certaines différences physiques et laissent de côté des similarités physiques "clés" en fonction desquelles les consommateurs choisissent les marques de spiritueux.¹²³

65. Les États-Unis notent en outre que les arguments des Philippines concernant les caractéristiques physiques sont entièrement axés sur les différences physiques résultant de l'utilisation de matières premières différentes, en particulier des substances organoleptiques qui entrent dans la composition chimique des produits en cause et des aromatisants qui sont ajoutés aux spiritueux distillés nationaux. Ils estiment que cette mise en avant des différences concernant des additifs et

¹²² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 4 (faisant référence à la communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 5).

¹²³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 25.

substances organoleptiques est "indûment restrictive" pour une évaluation correcte des caractéristiques physiques.¹²⁴ Premièrement, certaines caractéristiques physiques, comme les effets physiologiques, sont semblables pour tous les types de produits, alors que d'autres caractéristiques varient d'un type de produit à l'autre, pour les produits importés comme pour les produits nationaux. Deuxièmement, les producteurs nationaux "se donnent beaucoup de mal" pour rendre leurs spiritueux distillés semblables aux spiritueux distillés importés du même type, au point qu'il est quasiment impossible pour le consommateur de les distinguer sur les rayonnages.¹²⁵ Dans ce contexte, les États-Unis approuvent le choix du Groupe spécial de mettre l'accent sur les caractéristiques des produits finals tels qu'ils sont vendus aux consommateurs, plutôt que sur les matières premières utilisées, et ils affirment que cette approche est compatible avec celle qui avait été adoptée par le Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*.¹²⁶ Troisièmement, l'opinion des Philippines va à l'encontre des constatations du Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, où les spiritueux distillés jugés "similaires" – vodka et shochu – avaient en commun la plupart des caractéristiques physiques, n'étaient pas nécessairement fabriqués à partir des mêmes matières premières, et comportaient des différences possibles quant à la teneur en alcool.¹²⁷ Quoi qu'il en soit, les États-Unis soulignent que, pour ce qui est des propriétés organoleptiques, il n'y a pas d'élément de preuve montrant que ces différences entre des types de spiritueux distillés différents indiquent que les spiritueux distillés nationaux philippins et leurs équivalents importés constituent deux groupes de produits séparés et identifiables.

66. Les États-Unis font valoir que, même si les caractéristiques physiques constituent un critère important permettant de déterminer si des produits sont "similaires", elles ne sont pas déterminantes; en fait, elles font simplement partie de la liste des facteurs à prendre en considération. Selon eux, les Philippines "laissent entièrement de côté" d'autres éléments de preuve pertinents mentionnés par le Groupe spécial – concernant par exemple la commercialisation et les utilisations finales – qui étayaient sa constatation de "similarité".

67. Les États-Unis contestent aussi l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en jugeant non pertinent pour son analyse de la "similarité" le fait que, aux termes des réglementations intérieures de l'Union européenne et des États-Unis, les spiritueux distillés étiquetés

¹²⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 31.

¹²⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 28 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.25).

¹²⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 28 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.30, 8.31 et 8.131).

¹²⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.23).

et commercialisés en tant que whisky et brandy doivent être produits à partir de matières premières spécifiques. Ils soulignent, et toutes les parties en conviennent, que le "marché pertinent" pour la détermination de la "similarité" est celui des Philippines. Par conséquent, le Groupe spécial a examiné à juste titre l'équivalent philippin des réglementations des États-Unis et de l'Union européenne, qui autorise la vente de produits étiquetés en tant que brandy, whisky et vodka même lorsqu'ils sont fabriqués à partir de matières premières qui ne sont pas traditionnellement associées à ces types de spiritueux distillés.¹²⁸

68. Les États-Unis contestent l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve provenant d'experts et présentés par les Philippines au sujet des propriétés organoleptiques et de la composition chimique des spiritueux distillés. Ils font valoir que, même si le Groupe spécial n'a pas directement cité ou reproduit la totalité des éléments de preuve provenant d'experts et présentés par les Philippines, il les a bien résumés et examinés avec les autres éléments de preuve pertinents, et a conclu qu'ils n'étaient pas probants pour ce qui était de savoir si les produits étaient "similaires".¹²⁹

69. En ce qui concerne les goûts et les habitudes des consommateurs, les États-Unis contestent les arguments des Philippines selon lesquels: i) étant donné que la plupart des consommateurs nationaux n'ont pas les moyens d'acheter des spiritueux distillés importés chaque semaine, le Groupe spécial a constaté à tort qu'il y avait concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés; et ii) les achats de spiritueux distillés importés lors d'"occasions spéciales" n'étaient pas un élément de preuve suffisant indiquant l'existence d'une concurrence. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial a tiré ses conclusions relatives aux goûts et aux habitudes des consommateurs de divers éléments factuels, y compris le fait que les points de vente de spiritueux distillés importés aux Philippines vendent aussi des spiritueux distillés nationaux, la similitude des campagnes de commercialisation pour les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés, et le chevauchement des prix des spiritueux distillés nationaux et des spiritueux distillés importés.¹³⁰

¹²⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 38. Les États-Unis citent des éléments de preuve qu'ils ont présentés au Groupe spécial dans les pièces US-22 à US-25 et US-27, y compris, entre autres, Republic of the Philippines Department of Trade, Bureau of Standards Administrative Orders n° 257, 258, 259 et 358.

¹²⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 104 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, notes de bas de page 397 à 400 relatives au paragraphe 7.40).

¹³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 40 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.36, 2.41, 2.42, 7.51 et 7.59).

70. Les États-Unis déclarent que le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II* n'étaye pas l'affirmation des Philippines selon laquelle une certaine quantité ou un certain volume de concurrence actuelle est nécessaire pour qu'une "similarité" soit constatée. En réalité, dans ledit différend, l'Organe d'appel n'a pas laissé entendre que la concurrence devait avoir lieu actuellement pour qu'il y ait un rapport de concurrence entre deux produits. En fait, il a confirmé que l'analyse de la "similarité" varierait d'une affaire à l'autre et ne devrait pas être interprétée d'une manière inflexible.¹³¹ En outre, l'approche des Philippines signifierait que les produits importés ne pourraient jamais être "similaires" aux produits nationaux si une mesure les excluait entièrement de la concurrence sur un marché donné. Enfin, la référence faite par les Philippines aux contraintes financières des consommateurs nationaux est fondée sur l'hypothèse "fausse" que la caractéristique qui distingue les spiritueux distillés nationaux des spiritueux distillés importés est le prix. Au contraire, comme le Groupe spécial l'a constaté à juste titre, le régime de droits d'accise différencie les spiritueux distillés sur la base des matières premières à partir desquelles ils sont fabriqués, et non sur la base du prix.

71. Les États-Unis font aussi valoir que rien n'étaye l'affirmation des Philippines selon laquelle un produit consommé lors d'occasions spéciales ne peut pas être en concurrence avec un produit acheté couramment. En fait, il ressort de la jurisprudence pertinente que, comme les spiritueux distillés sont des biens de consommation qui sont achetés fréquemment, même un acheteur dont les moyens sont modestes peut s'offrir une bouteille plus chère "du moins occasionnellement".¹³² Le Groupe spécial a noté que, de plus, la population philippine n'était pas divisée en deux groupes de revenu séparés mais était répartie sur une suite de tranches de revenu.

72. Les États-Unis contestent l'affirmation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve produits par les Philippines au sujet du faible revenu de la grande majorité de la population philippine, dont il était allégué qu'ils montraient l'existence de deux marchés séparés de spiritueux distillés. Ils soulignent que ni les plaignants ni le Groupe spécial n'ont contesté l'affirmation selon laquelle la plupart des Philippines sont des consommateurs à faible revenu, mais ils ajoutent que cet élément de preuve n'amène pas nécessairement à conclure que le marché est fragmenté. Selon eux, le

¹³¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 43 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 23 et 24).

¹³² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 47 (citant le rapport du Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 10.74). Les États-Unis notent que la jurisprudence citée mentionne des produits "directement concurrents ou directement substituables" au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Toutefois, ils soutiennent que rien ne donne à penser que le même raisonnement ne peut pas s'appliquer à l'analyse de la "similarité". (*Ibid.*, paragraphe 48)

fait que le Groupe spécial n'ait pas tiré la conclusion suggérée par les Philippines de l'élément de preuve en question montre qu'il a examiné d'autres éléments de preuve plus probants et plus pertinents pour la question dont il était saisi.

73. Enfin, en ce qui concerne la classification tarifaire, les États-Unis contestent l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de ce critère de "similarité" parce que la gamme de produits relevant de la position à quatre chiffres du SH n'était pas suffisamment détaillée pour permettre de faire des inférences particulières sur la question de savoir si les produits sont "similaires". Ils contestent aussi l'affirmation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que les sous-positions à six chiffres du SH n'étaient pas concluantes, bien que les matières premières puissent être pertinentes pour le classement du brandy et du whisky au niveau des positions à six chiffres. Les États-Unis soulignent que l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II* a dit que la classification tarifaire pouvait être pertinente pour déterminer l'existence d'une similarité, mais il n'obligeait pas les groupes spéciaux à en tirer des conclusions en toutes circonstances.¹³³ Ils soutiennent que le Groupe spécial a simplement examiné les éléments de preuve concernant la classification du SH au niveau des positions à quatre chiffres et a constaté certaines indications de similarité, appliquant ainsi comme il convient le critère aux faits spécifiques en l'espèce. En outre, le Groupe spécial a examiné en détail les sous-positions à six chiffres du SH et a constaté que l'ensemble des éléments de preuve sur ce point n'était pas concluant, s'acquittant ainsi de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2. Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

74. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec les prescriptions énoncées dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 parce qu'elles appliquaient des taxes intérieures dissemblables aux spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et aux spiritueux distillés importés "directement concurrents ou directement substituables" fabriqués à partir de matières premières non désignées, "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés. Plus spécifiquement, ils font valoir que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de cette disposition. Ils font valoir aussi que le

¹³³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 51 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24).

Groupe spécial a constaté à juste titre que les droits d'accise des Philippines étaient appliqués "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

a) Produits directement concurrents ou directement substituables

75. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Ils demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial pour les raisons ci-après.

76. Premièrement, les États-Unis font valoir que l'analyse du Groupe spécial traite suffisamment du "degré de proximité" dans la concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés, conformément au critère juridique de la deuxième phrase de l'article III:2.¹³⁴ Selon eux, les Philippines cherchent à minimiser l'importance des autres types d'éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé, comme ceux qui donnent à penser que les consommateurs peuvent acheter des spiritueux distillés importés lors d'occasions spéciales, qu'il n'y a pas de différenciation dans la commercialisation et l'étiquetage, et que les circuits de distribution sont les mêmes.¹³⁵ La déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Fils de coton* selon laquelle "[l]es produits similaires ont nécessairement le degré de rapport de concurrence le plus élevé sur le marché" n'est pas pertinente, car il s'agissait de comparer les expressions "produits similaires" et "directement concurrents" figurant à l'article 6:2 de l'*Accord sur les textiles et les vêtements*.¹³⁶ D'après les États-Unis, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il existe un "degré important de concurrence ou de substituabilité" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin réfute l'argument des Philippines selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué le "degré de proximité" dans la concurrence.¹³⁷

77. Deuxièmement, les États-Unis rejettent l'argument des Philippines selon lequel le Groupe spécial a constaté l'existence d'une concurrence directe parce que certains consommateurs pouvaient

¹³⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 70.

¹³⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 66 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.119, 7.123 et 7.131).

¹³⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 68 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphe 97).

¹³⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 69 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.113).

peut-être acheter des spiritueux distillés importés lors d'"occasions spéciales". Ils soutiennent qu'il n'y a pas de prescription relative à la "fréquence" pour qu'il y ait concurrence directe au regard de l'article III:2.¹³⁸ Ils ajoutent que les producteurs philippins présentent leurs produits comme étant appropriés pour des occasions spéciales. Pour les États-Unis, il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que le "besoin ou le goût" que les spiritueux distillés satisfont lors d'occasions spéciales, y compris la détente et la socialisation, soient différents, au point que les produits "pour des occasions spéciales" ne sont pas en concurrence directe avec les autres produits.

78. Troisièmement, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en évaluant le rapport de concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur la base d'éléments de preuve démontrant l'existence d'une concurrence réelle "dans un sous-ensemble" du marché philippin.¹³⁹ Selon eux, les constatations du Groupe spécial reconnaissent simplement que, nonobstant le revenu relativement faible du consommateur philippin moyen, un "sous-ensemble" du marché peut acheter des spiritueux distillés importés, bien que ceux-ci soient généralement plus chers. C'est simplement "logique" car "l'existence d'une concurrence actuelle n'indique certainement pas une probabilité *moindre* d'une relation de concurrence".¹⁴⁰ Les États-Unis considèrent aussi que la contestation des Philippines porte sur la façon dont le Groupe spécial a pesé les éléments de preuve. Ils estiment que le Groupe spécial a fait observer à juste titre que les cas de "concurrence réelle" constituaient des éléments indiquant clairement que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux étaient "*susceptibles*" d'être directement concurrents ou directement substituables à l'avenir.¹⁴¹

79. Quatrièmement, les États-Unis ne partagent pas l'avis des Philippines selon lequel le Groupe spécial était tenu d'évaluer la concurrence sur une portion du marché représentative de l'"ensemble du marché".¹⁴² À leur avis, les Philippines sortent de leur contexte les déclarations du Groupe spécial concernant la fiabilité de l'échantillon méthodologique utilisé dans les études sur l'élasticité-prix croisée. En outre, le Groupe spécial a constaté expressément que le marché philippin n'était pas segmenté comme les Philippines le laissaient entendre, et que de nombreux consommateurs pouvaient acheter des spiritueux distillés importés lors d'occasions spéciales.¹⁴³ Selon les États-Unis, le Groupe

¹³⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 73.

¹³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 76.

¹⁴⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 78. (italique dans l'original)

¹⁴¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 81 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.121). (italique dans l'original)

¹⁴² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 87 (citant la communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 117).

¹⁴³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 88 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.118 et 7.119).

spécial a estimé à juste titre que la deuxième phrase de l'article III:2 "ne prot[égeait] pas seulement quelques cas ou *la plupart des cas*, mais prot[égeait] en fait *tous les cas* de concurrence directe".¹⁴⁴

80. Cinquièmement, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a estimé à juste titre qu'il existait une concurrence potentielle entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin. Ils soutiennent que la concurrence directe au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 n'exige pas "un certain seuil minimum de concurrence réelle", car deux produits peuvent être "directement concurrents ou directement substituables" même si la concurrence directe est seulement potentielle et n'a pas lieu actuellement.¹⁴⁵ L'évaluation de la concurrence potentielle est particulièrement importante dans les situations où, comme en l'espèce, la mesure contestée a pour effet de "figer les préférences des consommateurs" en imposant des coûts importants à l'achat de spiritueux distillés importés.¹⁴⁶ Les États-Unis estiment en outre que les chevauchements de prix observés aussi bien pour des produits de prix bas que pour des produits de prix élevé mettent à mal l'allégation des Philippines selon laquelle le marché est divisé en deux segments distincts.¹⁴⁷ Selon eux, le Groupe spécial s'est appuyé à bon droit sur des éléments de preuve indiquant la similitude des caractéristiques des produits, de la commercialisation et des utilisations finales pour constater que les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés pouvaient être directement concurrents ou directement substituables.¹⁴⁸ Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir discrétionnaire au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a formulé sa constatation.

81. Enfin, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il a examiné comme il convient les études économiques sur la substituabilité et a tiré des conclusions appropriées sur la base de ces éléments de preuve. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle il existait un degré important de concurrence ou de substituabilité entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin était fondée sur divers éléments de preuve, y compris des études de marché et la similitude des campagnes de commercialisation, de l'étiquetage et des lieux de vente.¹⁴⁹ En outre, le

¹⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 88 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120 (italique dans l'original)).

¹⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 83 et 84.

¹⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 85 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 119 et 120; et le rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.25).

¹⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 86.

¹⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 137 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.127, 7.129 et 7.131).

¹⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 118 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.51; et citant le paragraphe 7.61).

Groupe spécial "a minutieusement pesé" aussi bien l'étude d'*Euromonitor International* que celle d'Abrenica & Ducanes, y compris des préoccupations relatives à leurs méthodologies.¹⁵⁰ Les États-Unis notent aussi que l'échantillon utilisé dans l'étude d'*Euromonitor International* a été ajusté de manière à correspondre de plus près à l'ensemble de la population philippine, et que les personnes interrogées ont indiqué qu'elles seraient plus susceptibles d'acheter une marque importée si la différence de prix était moindre.¹⁵¹ De plus, l'étude d'Abrenica & Ducanes étaye les constatations du Groupe spécial concernant la substituabilité car elle montre bien l'existence d'une substituabilité malgré la persistance des écarts de prix entre produits importés et produits nationaux, ainsi que d'autres facteurs tels que la fidélité à une marque.

b) "De manière à protéger la production nationale"

82. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les taxes dissemblables imposées sur les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables étaient appliquées "de manière à protéger la production nationale" de spiritueux distillés. Ils demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Philippines à cet égard et de confirmer la constatation du Groupe spécial.

83. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a correctement mis l'accent sur l'"ampleur de l'écart de taxation entre les produits nationaux et les produits importés, ainsi que sur la conception, la structure et l'application" de la mesure en cause.¹⁵² Le Groupe spécial a fait observer à juste titre que la conception, les principes de base et la structure de la mesure étaient tels que les matières premières désignées à partir desquelles un spiritueux distillé devait être fabriqué pour bénéficier de la taxe plus faible étaient toutes cultivées aux Philippines, et que la grande majorité des spiritueux distillés importés n'étaient pas fabriqués à partir de matières premières désignées. Il a donc eu raison de constater que "*de facto*, la mesure fai[sai]t que tous les spiritueux distillés nationaux bénéfici[ai]ent de la taxe faible favorable, tandis que la grande majorité des spiritueux importés [étaient] frappés de taxes plus élevées".¹⁵³ Les États-Unis soulignent que l'ampleur de l'écart de taxation, les taxes sur les produits importés étant dix à 40 fois supérieures aux taxes sur les produits nationaux, est suffisant pour montrer que la mesure protège la production philippine de spiritueux distillés.

¹⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 120.

¹⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 121 et 122 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, pages 6 et 30).

¹⁵² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93.

¹⁵³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.182 (italique dans l'original)).

84. Par ailleurs, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a correctement mis l'accent sur la mesure elle-même, qui différencie les produits en fonction de la matière première utilisée. Le fait que les producteurs philippins importent de l'alcool éthylique comme intrant n'enlève rien à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la structure de la mesure favorise les producteurs philippins de spiritueux distillés, qui sont les produits en cause dans le présent différend, et non l'alcool éthylique. En outre, même s'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial examine les motifs de la mesure, les États-Unis soulignent que le Groupe spécial disposait de déclarations de fonctionnaires philippins indiquant que le but de la mesure était de protéger la production nationale.¹⁵⁴

D. *Allégation d'erreur formulée par l'Union européenne – Autre appelant*

85. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en qualifiant ses allégations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 de "subsidiaries" par rapport à ses allégations au titre de la première phrase de cette disposition. Selon elle, en ne formulant pas de constatations au sujet de ses allégations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1, 7:2, et 11 du Mémoire d'accord, et a appliqué de façon erronée le principe d'économie jurisprudentielle, agissant ainsi d'une manière incompatible avec les articles 3:7 et 21:1 du Mémoire d'accord. Par conséquent, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar la qualification par le Groupe spécial de son allégation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 comme étant "subsidaire", de compléter l'analyse juridique concernant ses allégations au titre de cette disposition, et de constater que les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

86. Se référant aux termes spécifiques employés dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial¹⁵⁵, dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial¹⁵⁶, et dans ses réponses aux questions du Groupe spécial¹⁵⁷, l'Union européenne soutient qu'elle a formulé deux allégations "distinctes et indépendantes" au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2, qu'elle a

¹⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 97 et 98 (faisant référence, par exemple, à une lettre du Ministère du commerce et de l'industrie des Philippines datée du 11 mai 2009 (pièce US-11 présentée au Groupe spécial)).

¹⁵⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 8 et 9 (faisant référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS396/4, page 3).

¹⁵⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 10 à 18 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 48 à 52 et 192).

¹⁵⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 19 à 23 (faisant référence à la réponse de l'Union européenne à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphes 11 et 12; et à la réponse de l'Union européenne à la question n° 64 du Groupe spécial).

qualifiées d'allégations "principales".¹⁵⁸ La déclaration de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial "n'aurait pas nécessairement besoin d'analyser s'il y a infraction à la deuxième phrase" s'il constatait une infraction à la première phrase de l'article III:2 faisait référence au caractère "corollaire" des allégations de l'Union européenne au titre de ces dispositions, dans la mesure où les produits "directement concurrents ou directement substituables" sont un sous-ensemble des "produits similaires".¹⁵⁹ Par conséquent, une constatation d'infraction à la première phrase de l'article III:2 entraînerait "presque automatiquement" une constatation d'infraction à la deuxième phrase de la même disposition.¹⁶⁰

87. D'après l'Union européenne, en n'examinant pas ses allégations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 7:1 et 7:2 du Mémoire d'accord, qui oblige les groupes spéciaux à "respecter leur mandat et à examiner toutes les dispositions pertinentes des Accords de l'OMC cités par les parties".¹⁶¹ En outre, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi et s'est abstenu de formuler des constatations qui auraient aidé l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il était requis.¹⁶² Enfin, l'Union européenne laisse entendre que l'analyse par le Groupe spécial de l'allégation des États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, qui prend en considération ses arguments et fait partie intégrante des rapports du Groupe spécial en l'espèce, fournit à l'Organe d'appel suffisamment de "constatations de fait du Groupe spécial et/ou [de] faits non contestés figurant au dossier" pour lui permettre de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les allégations de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.¹⁶³

¹⁵⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 20. (italique dans l'original)

¹⁵⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 17 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 52).

¹⁶⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 17. L'Union européenne a aussi formulé une "allégation subsidiaire" selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé et de spiritueux distillé national (gin, brandy, rhum, whisky, tequila et spiritueux aromatisés à la tequila) était "directement concurrent ou directement substituable" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. (Réponse de l'Union européenne à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 12)

¹⁶¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 31.

¹⁶² L'Union européenne dit aussi que, dans la mesure où l'absence d'examen par le Groupe spécial de son allégation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 constituait une application du principe d'économie jurisprudentielle, cela équivaldrait selon elle à une "application erronée de ce principe", incompatible avec les articles 3:7 et 21:1 du Mémoire d'accord. (Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 35)

¹⁶³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 40 à 49 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 118).

E. *Arguments des Philippines – Intimé*

88. Les Philippines considèrent que l'allégation formulée par l'Union européenne en appel "ne contribue pas à la prise d'une décision sur le fond au sujet de la question juridique" dont l'Organe d'appel est saisi en l'espèce.¹⁶⁴ À la lumière de leur appel concernant les constatations du Groupe spécial relatives à l'allégation de fond formulée par les États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, elles soutiennent que l'autre appel formé par l'Union européenne sera pleinement traité sur le fond par l'Organe d'appel, indépendamment de la façon dont celui-ci examinera l'allégation formulée par l'Union européenne en appel. Par conséquent, les Philippines "ne présentent aucun argument particulier pour ou contre" l'autre appel de l'Union européenne.¹⁶⁵

F. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

89. L'Australie convient avec les Philippines que le terme "similaires" figurant dans la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 devrait être interprété de façon étroite. Toutefois, à son avis, cela ne signifie pas que toute différence physique empêcherait nécessairement un produit d'être considéré comme "similaire" à un autre produit. Le Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II* a identifié le critère approprié dans l'affaire en question comme étant "[d]es différences notables importantes sur le plan des caractéristiques physiques".¹⁶⁶ De surcroît, l'évaluation de l'importance des différences entre les produits sur le plan des caractéristiques physiques ne devrait pas se limiter à l'examen d'une seule caractéristique, mais devrait se fonder sur toutes les caractéristiques physiques des produits en cause, telles que l'apparence, les ingrédients, la saveur et l'odeur. D'après l'Australie, les faits en l'espèce indiquent que les matières premières utilisées dans ces produits n'influent pas de manière significative sur la manière dont les consommateurs les perçoivent. En fait, il apparaît que la perception des consommateurs est affectée par l'apparence, le goût et l'odeur du produit, ainsi que par sa commercialisation en tant que spiritueux d'un type particulier, comme le brandy, le gin, etc.

90. Pour ce qui est de l'appel des Philippines concernant la constatation du Groupe spécial au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, l'Australie note que le Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II* a constaté que le "critère décisif" pour déterminer si des produits étaient "directement concurrents ou directement substituables" "était de savoir s'ils avaient des

¹⁶⁴ Communication des Philippines en tant qu'intimé, paragraphe 2.

¹⁶⁵ Communication des Philippines en tant qu'intimé, paragraphe 3.

¹⁶⁶ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 6 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.23). (italique ajouté par l'Australie)

utilisations finales communes, entre autres, comme l'indiquait l'élasticité de substitution".¹⁶⁷ À cet égard, les faits en l'espèce indiquent que les spiritueux distillés de production nationale et les spiritueux distillés importés sont commercialisés comme étant le même "type" de spiritueux, souvent avec des emballages et des marques semblables, et que la nature et la teneur des stratégies de commercialisation semblent indiquer qu'ils sont en concurrence sur un segment de marché semblable.

91. L'Australie conteste l'affirmation des Philippines selon laquelle les produits achetés lors d'"occasions spéciales" ne peuvent pas être en concurrence directe avec des produits "de tous les jours" achetés plus fréquemment, et elle note que des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que des produits ayant des PDN différents pouvaient être "directement concurrents" même s'ils n'étaient pas achetés avec la même fréquence.¹⁶⁸ S'agissant de l'affirmation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur des conjectures quant aux rapports de concurrence futurs potentiels entre les produits en cause, l'Australie fait observer que des groupes spéciaux antérieurs ont pris en compte des éléments de preuve concernant à la fois la concurrence existante sur le marché et la concurrence potentielle future sur le marché entre des produits.¹⁶⁹

92. En ce qui concerne la relation entre les première et deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994, l'Australie approuve la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques* selon laquelle les "produits similaires" sont un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables et, par conséquent, tous les "produits similaires" sont par définition directement concurrents ou directement substituables.¹⁷⁰ Par contre, elle conteste l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle, si un groupe spécial constate qu'il y a eu violation de la première phrase de l'article III:2, cela "entraînerait presque automatiquement une constatation d'infraction à la deuxième phrase de la même disposition".¹⁷¹ À son avis, il serait néanmoins nécessaire que le Groupe spécial examine pleinement et séparément tous les éléments d'une allégation

¹⁶⁷ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 12 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.22). L'Organe d'appel a fait sien ce point de vue du Groupe spécial. (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 29)

¹⁶⁸ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 14 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 10.74; et au rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.37).

¹⁶⁹ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 15 (faisant référence, par exemple, au rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.47).

¹⁷⁰ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 16 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 118).

¹⁷¹ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 17 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 17).

au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, comme l'Organe d'appel l'a déclaré dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*.¹⁷²

93. L'Australie fait observer que les Philippines ont fait cinq allégations distinctes au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne leur allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits. À cet égard, elle note que, d'un point de vue systémique, il serait préoccupant que des allégations formulées au titre de l'article 11 obligent de fait l'Organe d'appel "à remettre en question après-coup les conclusions d'un groupe spécial".¹⁷³

2. Mexique

94. Le Mexique considère que l'analyse de la "similarité" par le Groupe spécial était adéquate eu égard à sa constatation selon laquelle les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux en cause en l'espèce sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Il note cependant que l'analyse du Groupe spécial a été effectuée dans le contexte des faits en l'espèce et dans le contexte du marché philippin des spiritueux distillés en particulier. Selon lui, une analyse du "produit similaire" dans tout autre contexte doit prendre en compte les circonstances spécifiques de chaque affaire.¹⁷⁴ Le Mexique cite, à titre d'exemple, la tequila produite au Mexique, qui est fabriquée à partir d'agave et mélangée avec un maximum de 49 pour cent d'autres sucres et qui est protégée par une appellation d'origine reconnue dans de nombreux pays. Il affirme qu'une telle situation pourrait être déterminante pour l'analyse des propriétés, de la nature et de la qualité du produit, ainsi que de ses utilisations finales et des goûts et habitudes des consommateurs dans le contexte d'un marché autre que celui qui est en cause en l'espèce, ou au regard de dispositions différentes de l'*Accord sur l'OMC*.¹⁷⁵

95. Pour ce qui est de l'appel des Philippines concernant la constatation du Groupe spécial au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, le Mexique considère que l'analyse faite par le Groupe spécial des "produits directement concurrents et directement substituables" était adéquate, et il estime que l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec cette disposition.¹⁷⁶

¹⁷² Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 19 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 28).

¹⁷³ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 22.

¹⁷⁴ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 10.

¹⁷⁵ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 9.

¹⁷⁶ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 14.

III. Questions soulevées dans le présent appel

96. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant aux spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières autres que celles qui étaient désignées dans leur législation intérieure des taxes supérieures à celles qui étaient appliquées aux spiritueux distillés nationaux "similaires" fabriqués à partir de matières premières désignées, et, en particulier:
 - i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que chaque type de spiritueux distillé importé en cause dans le présent différend – le gin, le brandy, la vodka, le whisky et la tequila – fabriqué à partir de matières premières non désignées était "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées¹⁷⁷, au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
 - ii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que tous les spiritueux distillés en cause, qu'ils soient importés ou nationaux, et indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués, étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994; et
 - iii) si le Groupe spécial, en constatant que les produits en cause étaient "similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation: 1) des caractéristiques physiques des produits; 2) du marché philippin des spiritueux distillés; et 3) de la classification tarifaire;
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en qualifiant l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 comme étant formulée à titre "subsidaire" par rapport à son allégation au titre de la première phrase de l'article III:2, et, par conséquent, a agi d'une manière incompatible avec les

¹⁷⁷ Les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées comprennent aussi les spiritueux aromatisés à la tequila.

articles 7:1, 7:2 et 11 du Mémorandum d'accord en s'abstenant de formuler des constatations au sujet de l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994; et

- c) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT en 1994 en appliquant une taxation dissemblable aux spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et aux spiritueux distillés nationaux "directement concurrents ou directement substituables" fabriqués à partir de matières premières désignées, de manière à protéger la production nationale, et, en particulier:
 - i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que tous les spiritueux distillés en cause, qu'ils soient importés ou nationaux, et indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués, étaient des produits "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
 - ii) si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux en cause, indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués, étaient des produits "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994; et
 - iii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la taxation dissemblable imposée par les Philippines sur les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux "directement concurrents ou directement substituables" était appliquée "de manière à protéger" la production nationale de spiritueux distillés des Philippines.

IV. Contexte

A. *Mesure en cause*

97. La mesure en cause dans le présent différend est le régime de droits d'accise en vigueur aux Philippines tel qu'il s'applique aux spiritueux distillés. Le Groupe spécial le désigne par l'expression

"droits d'accise".¹⁷⁸ En vertu de la mesure en cause, les taxes sont recouvrées sur les spiritueux distillés conformément aux critères énoncés à l'article 141 du Code des impôts de 1997 des Philippines (le "NIRC"), tel qu'il a été modifié.¹⁷⁹

98. Aux termes de l'article 141 a) du NIRC, les spiritueux distillés sont assujettis à un taux de taxation uniforme spécifique si deux conditions sont remplies: i) les spiritueux distillés sont produits à partir de l'une des matières premières ci-après – sève de *nipa*, de cocotier, de manioc, de *camote* ou de *corypha* ou à partir de jus, de sirop ou de sucre de canne (dénommés collectivement les "matières premières désignées")¹⁸⁰; et ii) les matières premières désignées sont produites commercialement dans le pays où elles sont transformées en spiritueux distillés. Depuis le 1^{er} janvier 2011, le taux uniforme indiqué à l'article 141 a) est de 14,68 pesos philippins ("PHP") par litre proof ("plp").¹⁸¹

99. En vertu de l'article 141 b) du NIRC, tous les spiritueux distillés qui ne remplissent pas l'une quelconque des conditions énoncées plus haut sont assujettis à trois taux de taxation différents qui s'appliquent en fonction du prix de détail net ("PDN") d'une bouteille de 750 millilitres (ml) du spiritueux visé.¹⁸² Depuis le 1^{er} janvier 2011, les spiritueux distillés relevant de l'article 141 b) sont assujettis à une taxe: i) de 158,73 PHP plp¹⁸³, si leur PDN est inférieur à 250 PHP; ii) de

¹⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.1.

¹⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.2. Les modifications du NIRC et d'autres règlements pertinents pour le présent différend comprennent ce qui suit: article premier de la Loi de la République n° 9334; Loi de la République n° 8240; *Règlement fiscal n° 02-97 régissant l'imposition de droits d'accise sur les spiritueux distillés, les vins et les alcools fermentés*; *Règlement fiscal n° 17-99 mettant en œuvre les articles 141, 142, 143 et 145 A) et C) 1) 2), 3) et 4) du Code des impôts de 1997*; *Règlement fiscal n° 9-2003 portant modification de certaines dispositions du Règlement fiscal n° 1-97 et du Règlement fiscal n° 2-97*; *Règlement fiscal n° 23-2003 mettant en œuvre la classification fiscale révisée des nouvelles marques de produits alcooliques et de leurs variantes*; *Règlement fiscal n° 12-2004 spécifiant les taux de droits révisés pour les produits alcooliques et les produits du tabac*; et *Règlement fiscal n° 3-2006 établissant les directives d'application des taux de droits révisés pour les produits alcooliques et les produits du tabac*. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.1.)

¹⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

¹⁸¹ Équivalent à environ 0,34 dollar EU plp. Tous les taux de droits prévus à l'article 141 du NIRC sont exprimés en "litres proof". Du fait que la teneur en alcool (proof) et le volume des bouteilles de spiritueux distillés varient, le droit d'accise approprié applicable à un spiritueux donné variera en fonction de ces facteurs. Aux termes de la législation philippine, un "litre proof" est défini comme étant un "alcool contenant la moitié (½) de son volume en alcool d'une concentration spécifique de sept mille neuf cent trente-neuf dix millièmes (0,7939) à 15 degrés centigrades (15°C)". (Voir la Loi de la République n° 9334, page 3, communiquée dans les pièces EU-2, US-2 et PH-4 présentées au Groupe spécial. Voir aussi la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, note de bas de page 18 relative au paragraphe 15). Le degré "proof" d'une boisson alcoolique est égal au double de son titre alcoométrique volumique.

¹⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.4.

¹⁸³ Équivalent à environ 3,68 dollars EU plp.

317,44 plp¹⁸⁴, si leur PDN est compris entre 250 PHP et 675 PHP; ou iii) de 634,90 PHP plp¹⁸⁵, si leur PDN est supérieur à 675 PHP.¹⁸⁶

100. D'après les éléments de preuve présentés au Groupe spécial, tous les spiritueux distillés produits aux Philippines sont fabriqués à partir de matières premières désignées – plus précisément, d'une matière première désignée: la canne à sucre – et avec de l'alcool éthylique transformé soit aux Philippines soit dans d'autres pays où la canne à sucre est produite commercialement. En conséquence, tous les spiritueux distillés produits dans le pays sont assujettis au taux de taxation uniforme en vertu de l'article 141 a) (14,68 PHP plp). Par contre, la grande majorité des spiritueux distillés importés aux Philippines sont transformés à partir de matières premières autres que les matières premières désignées, et sont donc assujettis à l'un des trois taux de taxation indiqués à l'article 141 b) (158,73 PHP plp, 317,44 PHP plp, ou 634,90 PHP plp, en fonction de leur PDN).

101. Le classement des marques de spiritueux distillés et la taxe qui leur est applicable sont généralement indiqués dans les annexes des lois et règlements pertinents, et sont supervisés par l'Administration fiscale des Philippines ("BIR"). Une fois qu'une marque spécifique a été classée comme relevant de l'article 141 a) ou de l'article 141 b), elle ne peut pas être reclassée sauf par le biais d'une loi du Congrès. Toutefois, si un contribuable considère que le classement n'a pas été effectué correctement, il peut demander une décision du Commissaire aux impôts et, en cas de décision défavorable, en demander l'examen par le Ministre des finances.¹⁸⁷

B. *Produits en cause*

102. Tous les produits en cause dans le présent différend sont des spiritueux distillés, et en particulier les types suivants: gin, brandy, rhum, vodka, whisky, tequila et spiritueux aromatisés à la tequila. Les spiritueux distillés sont définis comme étant des formes concentrées d'alcool de bouche obtenues par distillation.¹⁸⁸ À eux deux, l'alcool éthylique et l'eau représentent plus de 99 pour cent de la composition de tous les spiritueux distillés. La teneur moyenne en alcool est comprise entre 25 pour cent et 40 pour cent par volume (ou entre 50 et 80 proof). Les spiritueux d'un même type

¹⁸⁴ Équivalent à environ 7,36 dollars EU plp.

¹⁸⁵ Équivalent à environ 14,72 dollars EU plp.

¹⁸⁶ Pour montrer comment le système de droits d'accise des Philippines fonctionne concrètement, le Groupe spécial a donné les deux exemples ci-après: i) en vertu de l'article 141 a) du NIRC, une bouteille de 750 ml de whisky de 80 pour cent proof fabriqué à partir d'une matière première désignée serait assujettie à une taxe de 8,81 PHP; et ii) en vertu de l'article 141 b) du NIRC, une bouteille de 750 ml de whisky de 86 pour cent proof fabriqué à partir d'une matière première non désignée, vendue à un PDN se situant entre 250 PHP et 675 PHP, serait assujettie à une taxe de 204,75 PHP. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 33 relative au paragraphe 2.5)

¹⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.15 et 2.16.

¹⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.22.

tendent à avoir une teneur en alcool semblable.¹⁸⁹ La distillation débute par la fermentation de matières de base, c'est-à-dire n'importe quelle matière première contenant du sucre naturel ou d'autres carbohydrates pouvant être transformés en sucre, comme la mélasse de canne à sucre, les betteraves à sucre, les racines, le jus de raisin ou les moûts de grains ou de céréales. Différents composés chimiques, appelés "substances organoleptiques", se forment au cours du processus de fermentation. Ces substances organoleptiques donnent à un spiritueux distillé spécifique ses propriétés organoleptiques typiques – arôme, parfum et couleur. Les concentrations et les associations de diverses substances organoleptiques diffèrent en fonction du type de spiritueux. Les propriétés organoleptiques typiques de certains spiritueux distillés – comme le brandy, le rhum, le whisky ou la tequila – dépendent des matières premières utilisées dans leur production, ainsi que des procédés postérieurs à la distillation comme le vieillissement, l'assemblage, le filtrage, la dilution avec de l'eau et l'adjonction d'aromatisants traditionnels. Pour d'autres types de spiritueux distillés – comme le gin et la vodka –, l'alcool éthylique est normalement débarrassé de ses substances organoleptiques pour donner un spiritueux neutre.

103. Il n'a pas été contesté devant le Groupe spécial que tous les spiritueux distillés, indépendamment de leur origine ou des matières premières utilisées dans leur production, ont les mêmes utilisations finales aux Philippines, que le Groupe spécial a décrites comme étant l'"étanchement de la soif, [la] socialisation, [la] détente, [l']ivresse agréable".¹⁹⁰ Les spiritueux peuvent être consommés purs ou avec de la glace, dilués avec des boissons sans alcool ou des jus de fruit, ou utilisés dans la préparation de cocktails. Aux Philippines, les spiritueux distillés de qualité supérieure sont généralement consommés dans des restaurants, bars, pubs, boîtes de nuit et discothèques, alors que les spiritueux distillés moins chers le sont surtout dans des habitations privées.¹⁹¹

104. Le Groupe spécial a constaté que la grande majorité des spiritueux distillés importés aux Philippines étaient produits par la distillation de différentes matières premières, dont aucune n'était une "matière première désignée" figurant à l'article 141 a) du NIRC, à l'exception du rhum, qui résultait de la fermentation de la canne à sucre. Plus spécifiquement, le gin est produit "par redistillation d'un spiritueux neutre à fort degré proof avec des baies de genièvre et d'autres

¹⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.22 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 84).

¹⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.38 (citant la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 64).

¹⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.40 (faisant référence à la première communication écrite des Philippines au Groupe spécial, paragraphes 263 à 266).

plantes"¹⁹²; le brandy est produit "par fermentation du raisin" ou "par distillation de vins ou de vins enrichis en alcool"¹⁹³; la vodka est un "spiritueux neutre" qui peut être produit par distillation de nombreux "produits différents tels que le froment, la betterave, le maïs, le seigle, la pomme de terre, le raisin ou la canne à sucre"¹⁹⁴; le whisky est produit "par distillation de moûts de céréales ou de grains"¹⁹⁵; et la tequila est "traditionnellement produite au Mexique par fermentation de l'agave".¹⁹⁶

105. Par contre, tous les spiritueux distillés produits aux Philippines sont fabriqués à partir de canne à sucre, l'une des "matières premières désignées" figurant à l'article 141 a). L'alcool éthylique distillé à partir de mélasse de canne à sucre est normalement débarrassé de ses substances organoleptiques naturelles pour donner un spiritueux neutre. Par la suite, des arômes, essences et d'autres ingrédients sont ajoutés au spiritueux neutre pour lui donner les propriétés organoleptiques généralement associées au spiritueux distillé spécifique en question. La seule exception est le rhum, dont le procédé de production, comme il est indiqué plus haut, est identique aux Philippines et ailleurs. Pour cette raison, les parties conviennent, et le Groupe spécial a constaté, que le rhum produit aux Philippines et le rhum importé étaient des "produits similaires".¹⁹⁷

106. Tous les spiritueux distillés pertinents en l'espèce relèvent de la position 2208 du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes ("SH"). Cette position à quatre chiffres vise l'"alcool éthylique non dénaturé d'un titre alcoométrique volumique de moins de 80% vol.; [les] eaux-de-vie, liqueurs et autres boissons spiritueuses".¹⁹⁸ Au niveau du code à six chiffres, le SH classe les spiritueux distillés dans différentes sous-positions:

¹⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.55.

¹⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.62.

¹⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.75.

¹⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.81.

¹⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.87.

¹⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.69 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 97; à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 30; et à la première communication écrite des Philippines au Groupe spécial, paragraphe 71). Bien que le Groupe spécial ait noté que les parties convenaient que tous les rhums en cause en l'espèce étaient des "produits similaires", il a fait observer que certaines marques de rhums importés, bien que ceux-ci soient produits à partir de canne à sucre – l'une des matières premières désignées –, étaient assujetties aux taux de droits d'accise plus élevés prévus à l'article 141 b) du NIRC. (*Ibid.*, paragraphe 2.74)

¹⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.49. (note de bas de page omise)

Position	Code à six chiffres du SH	Désignation
22.08		Alcool éthylique non dénaturé d'un titre alcoométrique volumique d'au moins de 80% vol.; eaux-de-vie, liqueurs et autres boissons spiritueuses
	2208.20	- Eaux-de-vie de vin ou de marc de raisin
	2208.30	- Whiskies
	2208.40	- Rhum et autres eaux-de-vie provenant de la distillation, après fermentation, de produits de canne à sucre
	2208.50	- Gin et genièvre
	2208.60	- Vodka
	2208.70	- Liqueurs
	2208.80	- Autres

107. La teneur des sous-positions à six chiffres du SH en question est précisée dans la Note explicative du SH ("NESH") relative à la position 2208 du SH comme suit:

[La position 2208 comprend, entre autres]:

- 1) les eaux-de-vie de vin de raisin ou de marc de raisin (cognac, armagnac, brandy, grappa, pisco, singani, etc.);
- 2) les whiskies et autres eaux-de-vie obtenues par fermentation et distillation de moûts de grains de céréales (orge, avoine, seigle, froment, maïs, etc.);
- 3) les eaux-de-vie provenant exclusivement de la distillation, après fermentation, de produits de canne à sucre (le jus de canne à sucre, le sirop de canne à sucre, la mélasse de canne à sucre), par exemple rhum, tafia, cachaça;
- 4) les boissons spiritueuses connues sous le nom de genièvre ou de gin, contenant les principes aromatiques des baies de genièvre;
- 5) la vodka obtenue par fermentation et distillation de moûts d'origine agricole (par exemple de céréales, de pommes de

terre) parfois soumis à un traitement complémentaire au charbon activé.¹⁹⁹

108. Sur la base de la NESH relative à la position 2208 du SH, le brandy et le whisky sont classés au niveau des sous-positions à six chiffres du SH en fonction des matières premières à partir desquelles ils sont fabriqués. Le brandy est l'une des "eaux-de-vie de vin de raisin ou de marc de raisin" (NESH relative à la sous-position 2208.20), tandis que le whisky est défini comme étant une "eau[-]de-vie obtenue[] par fermentation et distillation de moûts de grains de céréales" (NESH relative à la sous-position 2208.30). Le rhum est défini dans la sous-position 2208.40 du SH et dans la NESH pertinente comme étant une "eau[-]de-vie provenant de la distillation, après fermentation, de produits de canne à sucre" et, spécifiquement, de mélasse de canne à sucre.²⁰⁰ La vodka est décrite comme étant un spiritueux obtenu par "fermentation et distillation de moûts d'origine agricole", avec les "céréales" et les "pommes de terre" indiquées en exemples (NESH relative à la sous-position 2208.50), ce qui n'exclut donc pas la vodka fabriquée à partir d'autres matières premières. Le gin est décrit comme étant une boisson spiritueuse "contenant les principes aromatiques des baies de genièvre", mais sans indication quant à la matière première utilisée (NESH relative à la sous-position 2208.60). Il n'y a pas de sous-position à six chiffres du SH pour la "tequila" ou les "spiritueux aromatisés à la tequila".

V. Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

109. Nous commençons par l'appel des Philippines concernant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et selon lesquelles, par conséquent, assujettissant les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées à des taxes intérieures supérieures à celles qui sont appliquées aux spiritueux distillés nationaux similaires fabriqués à partir de matières premières désignées, les Philippines agissent d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

110. Spécifiquement, les Philippines contestent les constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce sont des "produits similaires", qu'ils soient importés ou nationaux, et indépendamment des matières premières à partir desquelles ils sont

¹⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.53 (faisant référence au Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, Notes explicatives, 4^{ème} éd. (OMD, 2007), page IV-2208-1 (pièce PH-46 présentée au Groupe spécial)).

²⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.67.

fabriqués; et ii) chaque type de spiritueux distillé importé en cause en l'espèce et fabriqué à partir de matières premières non désignées est "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées.

111. Nous examinons premièrement l'appel des Philippines concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé en cause en l'espèce et fabriqué à partir de matières premières non désignées est "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées. Ce faisant, nous examinons les constatations du Groupe spécial concernant les facteurs spécifiques qu'il a examinés dans son analyse de la "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Deuxièmement, nous examinons la constatation du Groupe spécial selon laquelle tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce, qu'ils soient importés ou nationaux, et indépendamment des matières premières à partir desquelles ils sont fabriqués, sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.²⁰¹

A. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées est "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées*

112. Le Groupe spécial a constaté que chacun des types de spiritueux distillé importé en cause en l'espèce et fabriqué à partir de matières premières non désignées – à savoir le gin, le brandy, la vodka, le whisky, et la tequila – est "similaire" au même type de spiritueux distillé fabriqué national à partir de matières premières désignées.²⁰² En d'autres termes, le Groupe spécial a constaté que pour chaque type différent de spiritueux distillé, il y avait "similarité" au sens de l'article III:2 du GATT de 1994 entre les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées.

113. Le Groupe spécial a traité la prescription relative à la "similarité" figurant dans la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en examinant les éléments de preuve concernant: i) les propriétés, la nature et la qualité des produits, c'est-à-dire leurs caractéristiques physiques; ii) les utilisations finales aux Philippines; iii) les goûts et habitudes des consommateurs philippins; iv) la classification tarifaire; et v) d'autres réglementations intérieures pertinentes des Philippines. Aucune allégation n'est formulée en appel au sujet de la constatation du Groupe spécial selon laquelle tous les

²⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.77.

²⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85. Le Groupe spécial a fait observer que toutes les parties étaient convenues que tant les rhums nationaux que les rhums importés étaient fabriqués à partir de la même matière première (canne à sucre) et étaient des "produits similaires". (*Ibid.*, paragraphe 7.79)

spiritueux distillés en cause en l'espèce ont les mêmes utilisations finales aux Philippines, à savoir "l'étanchement de la soif, la socialisation, la détente, l'ivresse agréable".²⁰³

1. Caractéristiques physiques des produits

114. Nous commençons par examiner les allégations des Philippines relatives à l'évaluation par le Groupe spécial des caractéristiques physiques des produits. Premièrement, nous traitons l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:2 du GATT de 1994 en ce qui concerne les caractéristiques physiques des produits. Deuxièmement, nous traitons la question de la pertinence des matières premières utilisées pour la détermination du point de savoir si deux produits sont "similaires" au sens de l'article III:2. Troisièmement, nous traitons l'allégation des Philippines selon laquelle, en appliquant un "critère des différences perceptibles", le Groupe spécial a appliqué le mauvais critère pour évaluer la similitude des caractéristiques physiques et a donc agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Enfin, nous traitons l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des caractéristiques physiques des produits.

Interprétation de l'expression "produits similaires" en ce qui concerne les caractéristiques physiques des produits

115. Les Philippines allèguent que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le concept de "produits similaires" ne se limite pas à des "produits identiques" est incompatible avec la définition étroite donnée par l'Organe d'appel de l'expression "produits similaires" figurant dans la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Elles font valoir que le critère qui aurait dû être appliqué est le point de savoir si les produits sont "suffisamment proches" par nature pour pouvoir être réputés entrer dans la catégorie restreinte de ce qui est "similaire" au sens de l'article III:2, suivant l'interprétation de l'Organe d'appel.²⁰⁴ Selon elles, le champ étroit de la catégorie des "produits similaires" signifie que toute différence physique notable sera considérée suffisante pour empêcher un produit d'être considéré "similaire" à un autre produit.²⁰⁵

116. L'Union européenne et les États-Unis contestent l'affirmation des Philippines selon laquelle le champ étroit de l'expression "produits similaires" implique que toute différence physique notable sera

²⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.48 (citant la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 64).

²⁰⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 29 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.32).

²⁰⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 30.

suffisante pour empêcher un produit d'être considéré "similaire" à un autre produit.²⁰⁶ L'Union européenne et les États-Unis font valoir que les Philippines exagèrent l'importance des caractéristiques physiques, en particulier les différences de composition chimique, dans l'analyse de la "similarité" en relation avec d'autres facteurs.²⁰⁷

117. La première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre 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.

118. Le Groupe spécial a rappelé que dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel avait constaté que la définition des "produits similaires" mentionnés dans la première phrase de l'article III:2 devait être interprétée de façon étroite. Il a interprété cette déclaration de l'Organe d'appel comme signifiant que la similarité au regard de la première phrase de l'article III:2, bien qu'étroite, ne se limitait pas à des produits qui étaient identiques.²⁰⁸ Le Groupe spécial a indiqué dans son raisonnement que "si cette phrase était censée viser uniquement les produits identiques, l'accord aurait utilisé en anglais le mot "identical" et non l'expression "like products"" et il a noté que "[d]e même, l'Organe d'appel, en décrivant des produits similaires n'a[vait] jamais indiqué que la première phrase visait seulement des produits identiques".²⁰⁹ Suivant l'approche au cas par cas adoptée par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, le Groupe spécial a déclaré qu'il examinerait si les produits en cause en l'espèce étaient "similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, en examinant tous les facteurs pertinents²¹⁰ y compris: les caractéristiques physiques des produits, les utilisations finales aux Philippines; les goûts et habitudes des consommateurs philippins; la classification tarifaire des produits; et les réglementations intérieures pertinentes aux Philippines.

²⁰⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 45 et 52; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 25.

²⁰⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 45; Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 30.

²⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

²⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

²¹⁰ Le rapport de 1970 du Groupe de travail sur les *Ajustements fiscaux à la frontière* identifiait les critères suivants pour la détermination, au cas par cas, du point de savoir si un produit était "similaire": 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. (Rapport du Groupe de travail sur les *Ajustements fiscaux à la frontière*, IBDD S18/110, paragraphe 18.) Des groupes spéciaux ultérieurs et l'Organe d'appel ont constaté que d'autres critères, tels que la classification tarifaire, pouvaient aussi aider un groupe spécial à évaluer si des produits étaient "similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Voir le rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Boissons alcooliques I*, paragraphe 5.6; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 24 et 25.

119. Même si dans la détermination de la "similarité", un groupe spécial peut logiquement partir des caractéristiques physiques des produits, aucun des critères pris en compte par un groupe spécial n'a nécessairement un rôle prépondérant dans la détermination de la "similarité" au regard de l'article III:2 du GATT de 1994. Un groupe spécial examine ces critères afin de faire une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits.²¹¹

120. Nous estimons que des produits qui ont des caractéristiques physiques très semblables peuvent ne pas être "similaires", au sens de l'article III:2, si leur concurrence ou substituabilité est faible, alors que des produits qui présentent certaines différences physiques peuvent néanmoins être considérés "similaires" si ces différences physiques ont une incidence limitée sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits.

121. À cet égard, nous n'estimons pas, comme les Philippines le font valoir, que le Groupe spécial ait commis une erreur d'interprétation lorsqu'il a constaté que la "similarité au titre de la première phrase de l'article III:2 n'[était] pas limitée aux produits qui [étaient] identiques".²¹² Cette déclaration du Groupe spécial ne donne peut-être qu'une vue partielle de ce que comporte une détermination de la "similarité" au titre de l'article III:2 du GATT de 1994. Cependant, elle est compatible avec l'idée que bien que les caractéristiques physiques soient l'un des critères pertinents dans la détermination de la "similarité" au titre de l'article III:2, même des produits qui présentent certaines différences peuvent néanmoins être considérés "similaires", si la nature et l'importance de leur rapport de concurrence justifient cette détermination.

122. Pour les raisons exposées plus haut, nous contestons les arguments des Philippines selon lesquels le champ étroit de la catégorie des "produits similaires" signifie que toute différence physique notable sera nécessairement jugée suffisante pour empêcher un produit d'être considéré "similaire" à un autre produit²¹³ et qu'en l'espèce, "le simple fait que les spiritueux à base de sucre aux Philippines sont physiquement différents de leurs équivalents qui ne sont pas à base de sucre aurait dû être vu par le Groupe spécial comme empêchant ces produits d'être considérés physiquement "similaires".²¹⁴

²¹¹ Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté qu'"une détermination relative au concept de "similarité" énoncé à l'article III:4 [était] essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99).

²¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

²¹³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 30.

²¹⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 39.

Pertinence des matières premières utilisées pour la détermination de la "similarité"

123. En ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial des caractéristiques physiques des spiritueux distillés en cause, les Philippines allèguent qu'en raison de différences de composition chimique, qui affectent le goût, l'arôme et le parfum des spiritueux distillés, les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées ne sont pas physiquement semblables.²¹⁵ Le Groupe spécial a constaté que pour chaque type de spiritueux distillé – gin, brandy, vodka, whisky, tequila et spiritueux aromatisés à la tequila – il y avait similitude des caractéristiques physiques entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux philippins, indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués.²¹⁶ Il a souligné le fait que le procédé de production de chaque type de spiritueux distillé fabriqué à partir de matières premières désignées aux Philippines était conçu pour faire en sorte, autant que possible, que le produit philippin final ait des caractéristiques organoleptiques semblables (couleur, arôme et parfum) à celles des spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées.²¹⁷

124. Le Groupe spécial a estimé qu'une différence de matières premières utilisées dans la production ne serait pertinente que dans la mesure où elle donnerait lieu à des produits finals qui n'étaient pas semblables. Il a suivi l'approche adoptée par le Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, qui avait constaté que les boissons sans alcool et sirops édulcorés avec du sucre de canne et les boissons sans alcool et sirops contenant des édulcorants autres que le sucre de canne (sirop de maïs à haute teneur en fructose et sucre de betterave) étaient des "produits similaires" malgré les différences de matières premières. Le Groupe spécial a donc mis l'accent sur les caractéristiques physiques des spiritueux distillés en tant que produits finals, et non sur celles des matières premières ou sur les procédés de production utilisés pour fabriquer les produits finals.²¹⁸

125. Nous estimons que, malgré des différences de matières premières utilisées pour la fabrication des produits, si ces différences n'affectent pas les produits finals, ceux-ci peuvent toujours être jugés "similaires" au sens de l'article III:2 du GATT de 1994.²¹⁹ La première phrase de l'article III:2 fait

²¹⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 31.

²¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

²¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

²¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.37, faisant référence au rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.131.

²¹⁹ Le Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II* a constaté que "l'expression "produits similaires" [figurant à l'article III:2] suggérait que, pour que deux produits entrent dans cette catégorie, ils devaient avoir, outre des utilisations finales communes, *essentiellement* les mêmes caractéristiques physiques" (rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.22 (pas d'italique dans l'original)). Le Groupe spécial du GATT *Japon – Boissons alcooliques I* avait constaté que le fait que la vodka et le shochu étaient

référence à des "produits similaires" et non aux matières premières utilisées pour les fabriquer. Si des différences de matières premières laissent fondamentalement inchangé le rapport de concurrence parmi les produits finals, l'existence de ces différences n'infirmait pas nécessairement une constatation de "similarité" au titre de l'article III:2. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la détermination de ce que sont des "produits similaires" au regard de l'article III:2 n'est pas exclusivement axée sur les caractéristiques physiques des produits mais concerne la nature et l'importance du rapport de concurrence entre et parmi les produits. Nous estimons, par conséquent, que tant que les différences parmi les produits, y compris une différence concernant les matières premières utilisées, laissent fondamentalement inchangé le rapport de concurrence parmi les produits finals, l'existence de ces différences n'empêche pas une constatation de "similarité" si, en examinant tous les facteurs, le Groupe spécial est en mesure de conclure que le rapport de concurrence parmi les produits est tel qu'il justifie une constatation de "similarité" au titre de l'article III:2.

126. Comme il est indiqué plus haut, en constatant des similitudes physiques entre les produits en cause, le Groupe spécial a attaché une importance particulière au fait que le procédé de production de chaque type de spiritueux distillé fabriqué à partir de matières premières désignées aux Philippines était conçu pour faire en sorte, autant que possible, que le produit final ait des propriétés organoleptiques semblables à celles du même type de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées.²²⁰ À cette fin, l'alcool éthylique produit à partir de mélasse de canne à sucre est débarrassé de ses substances organoleptiques pour donner un spiritueux neutre. Des additifs spéciaux sont incorporés au spiritueux neutre pour faire en sorte, autant que possible, que le spiritueux distillé en résultant ait la couleur, l'odeur et le goût traditionnellement associés au gin, au brandy, à la vodka, au whisky ou à la tequila.²²¹

127. Le Groupe spécial, examinant les perceptions des consommateurs, a noté que les appellations "gin", "brandy", "vodka", "whisky", "tequila" ou "spiritueux aromatisé à la tequila" étaient utilisées pour les spiritueux distillés nationaux philippins, bien que ceux-ci soient fabriqués à partir de matières premières désignées comme la canne à sucre. Il a aussi noté que les matières premières utilisées n'étaient pas mentionnées sur les étiquettes des bouteilles dans lesquelles les spiritueux distillés nationaux étaient vendus. De plus, il a fait observer que "les étiquettes des spiritueux distillés nationaux philippins qui [étaient] fabriqués à partir des matières premières désignées [avaient]

fabriqués à partir de matières premières *semblables* était une *indication* du fait qu'ils étaient des "produits similaires" (rapport du Groupe spécial du GATT Japon – *Boissons alcooliques I*, paragraphe 5.7).

²²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

²²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.25.

tendance à imiter ou à reproduire les noms de produit et les présentations des spiritueux importés semblables fabriqués à partir d'autres matières premières".²²²

128. Les Philippines allèguent que les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées ne sont pas des "produits similaires". Néanmoins, aucun effort n'est épargné, du procédé de production à la vente des spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées, pour faire en sorte que ceux-ci reproduisent aussi étroitement que possible le type correspondant de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées. Alors que le Groupe spécial a examiné la présentation et l'étiquetage du point de vue des goûts et habitudes des consommateurs, nous faisons observer que, comme les spiritueux distillés sont vendus dans des bouteilles étiquetées, leur présentation et leur étiquetage sont aussi liés aux caractéristiques physiques du produit et non seulement aux perceptions du consommateur. Le fait que les spiritueux distillés nationaux philippins fabriqués à partir de matières premières désignées reproduisent étroitement les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées étaye la constatation globale du Groupe spécial selon laquelle, pour chaque type de spiritueux, il s'agit de "produits similaires". Même lorsque certaines différences demeurent, les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées sont présentés aux consommateurs de telle façon qu'il est impossible de les distinguer des spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées. Cela donne à penser, selon nous, que même dans les cas où les produits sont fabriqués à partir de matières premières différentes et peuvent, par conséquent, présenter certaines différences physiques qui ne sont pas complètement éliminées par le procédé de production, ils peuvent avoir un rapport de concurrence suffisamment étroit pour être considérés comme "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

Application du "critère des différences perceptibles" pour l'évaluation de la similitude des caractéristiques physiques

129. Le Groupe spécial a constaté que les différences de composition chimique entre les spiritueux distillés qui ressortaient des résultats de la chromatographie en phase gazeuse ne l'aidaient pas dans son analyse de la "similarité" parce que les différences de composition chimique entre les spiritueux distillés fabriqués à partir des mêmes matières premières étaient dans la plupart des cas plus importantes que celles qui existaient entre les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières différentes. Cela l'a amené à conclure que les différences de composition chimique ne montraient pas qu'il y ait une différence entre les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières

²²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.61.

premières désignées et ceux qui étaient fabriqués à partir de matières premières non désignées.²²³ Pour chaque type de spiritueux distillé – gin, brandy, vodka, whisky, tequila et spiritueux aromatisés à la tequila –, le Groupe spécial a constaté qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant des "différences perceptibles" entre les qualités et caractéristiques physiques du spiritueux importé et celles du spiritueux national philippin, ni entre les qualités et caractéristiques physiques du spiritueux fabriqué à partir de matières premières désignées et celles du spiritueux fabriqué à partir d'autres matières premières.²²⁴

130. Les Philippines font valoir que le Groupe spécial a appliqué le mauvais critère parce qu'il s'est appuyé sur un "critère des différences perceptibles" du point de vue du consommateur hypothétique comme seul facteur déterminant pour savoir si les produits sont physiquement différents ou non.²²⁵ Elles allèguent que, dans une analyse de la "similarité", la perception du consommateur n'est pas liée aux caractéristiques physiques du produit, qui sont des attributs physiques et empiriques. En fait, selon elles, la perception du consommateur est pertinente pour le critère des goûts et habitudes du consommateur. Les Philippines soutiennent donc que, après avoir choisi le mauvais critère, le Groupe spécial a constaté une similitude physique entre les spiritueux distillés "à base de sucre" et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" malgré de "nombreuses différences physiques" entre ces types de spiritueux distillés, telles que les niveaux très différents de certaines substances organoleptiques clés et l'utilisation d'additifs dans les spiritueux distillés "à base de sucre".²²⁶

131. Nous faisons observer que les critères permettant d'établir l'existence d'une "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 ne sont pas exhaustifs et ne sont énoncés ni à l'article III:2 ni dans une quelconque autre disposition des accords visés. En fait, ces critères sont des outils dont les groupes spéciaux disposent pour organiser et évaluer les éléments de preuve relatifs au rapport de concurrence entre et parmi les produits afin d'établir l'existence d'une "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2. Bien que distincts, ces critères ne s'excluent pas mutuellement.²²⁷ Certains éléments de preuve, tels que ceux qui concernent la perceptibilité des différences, peuvent bien relever de plus d'un critère.²²⁸

²²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.40.

²²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.42, 7.43, 7.45, 7.46 et 7.47.

²²⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 44.

²²⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 38.

²²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 111.

²²⁸ Par exemple, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a examiné les risques pour la santé d'après un critère des "caractéristiques physiques" ainsi que le critère des "goûts et habitudes des consommateurs". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 114 et 120)

132. En constatant qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant des "différences perceptibles" quant aux caractéristiques physiques des produits, il apparaît que le Groupe spécial a mis l'accent sur la manière dont les produits étaient perçus par les utilisateurs, dans son analyse des caractéristiques physiques des produits. Même si la perception des produits par les consommateurs est très pertinente pour la détermination globale de l'existence d'une "similarité" au regard de l'article III:2, nous estimons que cet élément peut aller au-delà des propriétés, de la nature et des qualités des produits, qui concernent les caractéristiques physiques objectives des produits. En effet, la perception des produits par le consommateur peut être davantage liée aux goûts et habitudes des consommateurs qu'aux caractéristiques physiques.

133. Toutefois, eu égard à ce qui précède, bien que le Groupe spécial ait fait référence aux différences "perceptibles" uniquement dans le contexte des caractéristiques physiques des produits, nous n'estimons pas qu'il ait commis une erreur dans son analyse des caractéristiques physiques des produits en constatant que, pour chaque type de produit, il existait une similitude physique entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux, indépendamment de la question de savoir s'ils étaient fabriqués à partir de matières premières désignées ou de matières premières non désignées.²²⁹

Article 11 du Mémoire d'accord

134. Comme il a été indiqué plus haut, les Philippines allèguent, en outre, que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas tenu compte des parties essentielles de leurs éléments de preuve et a substitué son propre jugement à celui du témoignage d'expert qu'elles avaient présenté. Spécifiquement, elles font valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que des différences de propriétés organoleptiques entraînaient une distinction entre les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées, et quand il a constaté que les différences de composition chimique qui existaient effectivement ne l'aidaient pas dans son analyse de la "similarité".²³⁰

135. Avant d'aborder les questions soulevées par les Philippines en appel, nous rappelons que l'article 11 du Mémoire d'accord oblige un groupe spécial à "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause". D'après

²²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.75.

²³⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 140 et 141 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.40).

l'Organe d'appel, l'article 11 du Mémoire d'accord dispose qu'un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".²³¹ À l'intérieur de ces paramètres "c'est en général [au Groupe spécial] qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"²³², et un groupe spécial "n'est pas tenu d'examiner, dans son rapport, chacun des éléments de preuve sans exception".²³³ Le fait qu'un groupe spécial ne reproduit pas certains éléments de preuve substantiels dans son rapport ne serait pas incompatible avec l'article 11, si son raisonnement montre qu'il a néanmoins évalué l'importance de ces éléments de preuve.

136. Les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur ordonnent".²³⁴ À cet égard, l'Organe d'appel n'"empiéter[a] [pas] à la légère" sur le pouvoir du Groupe spécial en matière d'établissement des faits, et il ne "fonder[a] [pas] une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion [qu'il] aur[ait] pu aboutir à une constatation de fait différente".²³⁵ Au lieu de cela, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 soit admise, l'Organe d'appel doit être convaincu que le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge initial des faits.²³⁶ En tant que juge initial des faits, un groupe spécial doit fournir "des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent"²³⁷, doit fonder sa constatation sur une base d'éléments de preuve suffisante²³⁸, et doit traiter les éléments de preuve avec "équité".²³⁹

137. Les Philippines ont présenté au Groupe spécial des résultats de la chromatographie en phase gazeuse ainsi qu'une étude d'expert²⁴⁰ (l'"étude d'expert") montrant que les spiritueux distillés "à base de sucre" et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" ont des compositions chimiques distinctes. Cet élément de preuve montre, par exemple, que les brandys et les whiskies fabriqués à partir de raisins et de céréales, respectivement, ont généralement une teneur en substances organoleptiques supérieure à celle des brandys et whiskies fabriqués à partir de mélasse de canne à

²³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

²³² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

²³³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 202.

²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

²³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

²³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

²³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

²³⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 148.

²³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.

²⁴⁰ T. Allen, "Tasting and Congener Content Analysis of 31 Distilled Spirits" (30 septembre 2010) (pièce PH-30 présentée au Groupe spécial (RCC)).

sucré. L'étude d'expert contient aussi un avis d'expert sur les différences de goût et de parfum qui résultent des différences de composition chimique.

138. Nous notons que les différences de teneur en substances organoleptiques sont l'un de plusieurs facteurs que le Groupe spécial a examinés dans son évaluation des caractéristiques physiques des produits en cause. Le Groupe spécial n'a pas estimé que ces différences chimiques entraînaient une distinction entre les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées, parce qu'il existait des différences de teneur en substances organoleptiques encore plus grandes parmi les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées.²⁴¹ Il a donc examiné les différences de teneur en substances organoleptiques parmi les spiritueux distillés "à base de sucre" et "autres qu'à base de sucre", bien qu'il soit arrivé à des conclusions différentes de celles de l'expert consulté par les Philippines. À la lumière de ce qui précède, nous estimons que, en tant que juge des faits, le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en attribuant moins de poids que les Philippines n'en donnaient aux différences de teneur en substances organoleptiques dans l'analyse des caractéristiques physiques des produits.

139. Comme il est indiqué plus haut, l'étude d'expert présentée par les Philippines indique aussi que les différences de teneur en substances organoleptiques entraînent des différences importantes des propriétés organoleptiques des brandys, whiskies, gins et vodkas fabriqués à partir de canne à sucre par rapport à celles des spiritueux fabriqués à partir de matières premières non désignées. Toutefois, le Groupe spécial, après avoir examiné les éléments de preuve concernant les procédés de production des spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées et les résultats de la chromatographie en phase gazeuse, a noté au paragraphe 2.26 de ses rapports qu'"il n'exist[ait] aucun élément de preuve donnant à penser qu'un consommateur profane serait capable de faire la distinction entre des spiritueux importés et des spiritueux nationaux du même type sur la seule base des matières premières différentes employées pour leur production respective". Par ailleurs, aux paragraphes 7.39 et 7.40, après avoir de nouveau pris en considération les procédés de production des spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées, et le fait que ces spiritueux reproduisaient étroitement ceux qui étaient fabriqués à partir de matières premières non désignées, le Groupe spécial a conclu que s'agissant de la couleur, de l'arôme et du parfum, il n'y avait aucune différence entre ces deux catégories de spiritueux distillés.

²⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.40.

140. Eu égard à l'importance que les Philippines attachaient à l'étude d'expert concernant la teneur en substances organoleptiques et les propriétés organoleptiques des spiritueux distillés, le Groupe spécial aurait pu la citer directement et lui donner plus d'importance. Toutefois, il a bien fait référence aux résultats de la chromatographie en phase gazeuse sur lesquels l'avis d'expert est fondé.²⁴² Sur la base de ces résultats, et des éléments de preuve concernant les procédés de production des spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées, il a conclu qu'il n'y avait pas de différence de propriétés organoleptiques entre les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées. En conséquence, nous n'estimons pas que le traitement par le Groupe spécial de l'étude d'expert équivaut, dans les circonstances de l'espèce, à ne pas prendre en compte ou à ne pas examiner des éléments de preuve importants qui étaient pertinents pour l'argumentation des Philippines.

141. À la lumière de ce qui précède, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas omis de prendre en compte ou d'examiner les éléments de preuve présentés par les Philippines concernant la teneur en substances organoleptiques et les propriétés organoleptiques des spiritueux distillés, mais qu'il a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits lorsqu'il a pesé les éléments de preuve. Nous estimons en conséquence que le Groupe spécial n'a pas omis de procéder à une évaluation objective des faits au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2. Goûts et habitudes des consommateurs

142. Nous passons maintenant à la contestation par les Philippines des constatations du Groupe spécial concernant les goûts et habitudes des consommateurs. Premièrement, nous examinons l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le degré de concurrence ou de substituabilité des produits en cause étayait sa constatation globale de "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Deuxièmement, nous examinons l'allégation des Philippines selon laquelle les différences concernant les circuits de distribution s'expliquent par les différents marchés de consommation desservis par les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées. Troisièmement, nous examinons l'allégation des Philippines selon laquelle, dans son évaluation du marché philippin des spiritueux distillés, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

143. Les Philippines soutiennent que, s'agissant des goûts et habitudes des consommateurs, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le degré de concurrence et de substituabilité parmi les

²⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.40 et note de bas de page 399 y relative.

spiritueux distillés "à base de sucre" de fabrication nationale et les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" importés satisfaisait au critère plus strict de la "similarité" figurant dans la première phrase de l'article III:2. Elles font valoir que le Groupe spécial a reconnu qu'une grande partie des consommateurs n'avaient pas accès aux spiritueux "autres qu'à base de sucre" coûteux, et que la concurrence et la substituabilité qui existaient entre les deux catégories se limitaient à des achats exceptionnels "lors d'occasions spéciales".²⁴³

144. L'Union européenne répond que la distinction que font les Philippines entre les spiritueux distillés importés coûteux et les spiritueux distillés nationaux bon marché est "incorrecte", car tant les spiritueux distillés nationaux que les spiritueux distillés importés couvrent un éventail de prix relativement large.²⁴⁴ Les États-Unis font observer que le Groupe spécial a établi ses conclusions concernant les goûts et habitudes des consommateurs en s'appuyant sur divers éléments factuels, y compris le fait qu'aux Philippines, les mêmes débits qui vendent des spiritueux distillés importés proposent également des spiritueux distillés nationaux, la similitude des campagnes de commercialisation pour les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés, et le chevauchement des prix parmi les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés.²⁴⁵

145. Le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve présentés par les parties semblaient indiquer un degré *important* de concurrence ou de substituabilité pour les spiritueux distillés sur le marché philippin.²⁴⁶ Il a fondé cette constatation sur une analyse de deux études²⁴⁷ (les "études sur la substituabilité") présentées par les parties au sujet des perceptions des consommateurs sur le marché philippin des spiritueux distillés, et sur l'analyse du marché philippin des spiritueux distillés.

146. Le Groupe spécial a estimé que les deux études sur la substituabilité donnaient à penser qu'une hausse des prix des spiritueux distillés nationaux philippins concomitante à une baisse des prix des spiritueux distillés importés, telle que celle qui résulterait d'une péréquation des niveaux respectifs du droit d'accise, pourrait entraîner la substitution de la consommation des spiritueux distillés importés à celle des spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin.²⁴⁸ S'agissant du marché philippin des spiritueux distillés, il a noté ce qui suit: i) une grande partie de la population philippine ne peut guère acheter de spiritueux distillés au-delà de certains niveaux de prix; ii) il existe plusieurs

²⁴³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 69 et 70.

²⁴⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 68.

²⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 40 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.36, 2.41, 2.42, 7.51 et 7.59).

²⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.62. (pas d'italique dans l'original)

²⁴⁷ Étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, présentée par l'Union européenne et les États-Unis; et étude d'*Abrenica & Ducanes*, *supra*, note de bas de page 65, présentée par les Philippines.

²⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.57.

spiritueux distillés nationaux philippins de prix élevé, ainsi que des produits importés moins chers; et iii) de nombreux consommateurs peuvent peut-être acheter des spiritueux distillés de prix élevé, au moins lors d'occasions spéciales.²⁴⁹

147. En ce qui concerne chaque *type* de spiritueux distillé en cause, le Groupe spécial a également constaté que les campagnes de commercialisation des fabricants, qui ne faisaient aucune distinction entre les spiritueux distillés produits à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés produits à partir de matières premières non désignées donnaient à penser qu'il existait une "similitude plus étroite" que la "similitude générale" qu'il avait déjà constatée entre tous les spiritueux distillés pertinents en l'espèce.²⁵⁰ De plus, il a estimé que les étiquettes des spiritueux distillés nationaux philippins fabriqués à partir de matières premières désignées n'incitaient pas le consommateur à penser que ces produits soient différents des spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées.²⁵¹

148. Nous faisons observer que tant pour l'analyse de la "similarité" au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 que pour l'analyse de la concurrence et de la substituabilité directes au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, il faut examiner le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Cependant, la "similarité" est une catégorie plus restreinte que ce qui est "directement concurrent et directement substituable". Par conséquent, le degré de concurrence et de substituabilité requis au titre de la première phrase de l'article III:2 doit être plus élevé que celui qui correspond à la deuxième phrase de l'article III:2. Sur ce point, nous rappelons que dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a estimé qu'une relation d'"imparfaite substituabilité" serait quand même compatible avec la notion de "produits directement concurrents ou directement substituables", au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, et qu'"[u]n cas de substituabilité parfaite relèverait des dispositions de la première phrase de l'article III:2".²⁵² Dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a noté que "[l]es produits "similaires" [étaient] un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables", de telle sorte que "les produits parfaitement substituables rel[evaient] de la première phrase de l'article III:2", tandis que "[l]es produits imparfaitement substituables [pouvaient] faire l'objet d'une évaluation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2".²⁵³

²⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.59.

²⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

²⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

²⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 31.

²⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 118. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 31.

149. Nous n'interprétons pas les déclarations de l'Organe d'appel dans les affaires *Canada – Périodiques* et *Corée – Boissons alcooliques* comme signifiant que *seuls* les produits parfaitement substituables peuvent relever du champ de la première phrase de l'article III:2. Cela serait une interprétation trop étroite et limiterait le champ de la première phrase essentiellement à des produits identiques. En fait, nous estimons que, au regard de la première phrase, les produits qui sont presque parfaitement substituables peuvent être des "produits similaires", tandis que les produits qui sont en concurrence à un degré moindre relèveraient du champ de la deuxième phrase.

150. Le Groupe spécial a constaté que le degré de substituabilité était plus élevé à l'intérieur des *types* de spiritueux distillés que pour *l'ensemble* des spiritueux distillés, parce que les spiritueux distillés nationaux d'un type particulier produits à partir de matières premières désignées étaient commercialisés, présentés et étiquetés de manière à ressembler aussi étroitement que possible aux spiritueux distillés importés du même type fabriqués à partir de matières premières non désignées.²⁵⁴ Nous avons déjà constaté, dans notre examen des caractéristiques physiques des produits, que le fait que chaque type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées était produit et présenté de manière à reproduire aussi étroitement que possible le même type de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées étayait la conclusion selon laquelle il existait un rapport de concurrence plus étroit à l'intérieur de chaque type de spiritueux distillé que parmi tous les spiritueux distillés.²⁵⁵ Nous estimons qu'il en est ainsi, indépendamment de la question de savoir si des aspects de ce processus de reproduction concernent les caractéristiques physiques des produits ou visent les goûts et habitudes des consommateurs par le biais de l'étiquetage et de l'emballage. Ainsi, en ce qui concerne les goûts et habitudes des consommateurs, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a constaté que le rapport de concurrence entre chaque type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées et le même type de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées était celui de produits qui étaient presque parfaitement substituables.

151. Par ailleurs, les Philippines soutiennent que les circuits de distribution des spiritueux "à base de sucre" et ceux des spiritueux "autres qu'à base de sucre" sur le marché philippin sont distincts, ce qui montre qu'ils desservent des marchés de consommation différents. Elles déclarent que les magasins *sari-sari* locaux (petits magasins locaux)²⁵⁶, que tout le monde fréquente sauf les consommateurs les plus riches, représentent approximativement 85 pour cent des ventes à emporter de

²⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

²⁵⁵ Voir *supra*, la section V.A.1.

²⁵⁶ Devant le Groupe spécial, les Philippines ont défini les magasins "*sari-sari*" comme étant de "petits magasins de proximité qui vendent en libre-service des produits alimentaires de base et des articles ménagers". (Première communication écrite des Philippines au Groupe spécial, paragraphe 253)

spiritueux "à base de sucre", mais ne vendent pas de spiritueux "autres qu'à base de sucre".²⁵⁷ En outre, elles font valoir que les éléments de preuve présentés par l'Union européenne et les États-Unis montrent que les spiritueux "à base de sucre" sont principalement vendus dans des circuits de vente à emporter, tandis que les spiritueux "autres qu'à base de sucre" sont vendus principalement dans des circuits de consommation sur place, comme des bars, des restaurants et des hôtels.²⁵⁸

152. Le Groupe spécial a examiné les circuits de distribution au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Dans ce contexte, il a constaté que certains établissements (en particulier les magasins *sari-sari*) qui proposaient des spiritueux distillés nationaux philippins ne vendaient pas de spiritueux distillés importés, mais que tous les débits vendant des spiritueux distillés importés, que ce soit pour la consommation sur place ou à emporter, proposaient également des spiritueux distillés nationaux philippins. Il a estimé que cela "indiqu[ait] l'existence d'une similitude entre les produits en cause".²⁵⁹

153. Les magasins *sari-sari*, qui représentent un circuit de distribution important pour les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées, ne distribuent pas de spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées. Toutefois, la plupart des débits pour la consommation sur place et la vente à emporter proposent à la fois des spiritueux distillés nationaux et des spiritueux distillés importés. À notre avis, le fait que les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés aux Philippines n'ont pas en commun tous les circuits de distribution n'établit pas que le degré de substituabilité est tel qu'ils ne sont pas des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. En particulier, le fait qu'un circuit de distribution est utilisé uniquement pour les spiritueux nationaux (les magasins *sari-sari*) n'est pas suffisant pour établir que les produits ne sont pas "similaires".²⁶⁰

²⁵⁷ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 76, et note de bas de page 77 y relative.

²⁵⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 76.

²⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.123.

²⁶⁰ Le Groupe spécial *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques* a constaté ce qui suit: "[D]es éléments de preuve considérables indiquant un chevauchement des circuits de distribution et des points de vente ... étayent une constatation selon laquelle les produits importés et les produits nationaux indiqués sont directement concurrents ou directement substituables." (Rapport du Groupe spécial *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, paragraphe 10.86). De même, le Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques* a constaté que "la pratique *constante* qui consist[ait] à placer ces produits sur des rayonnages contigus dans des points de vente semblables [était] un élément de preuve étayant une constatation de substituabilité", mais que "si les produits [étaient] ordinairement présentés séparément, cela constitu[ait] un élément de preuve établissant que les consommateurs ne les associ[aient] peut-être pas ensemble dans leur esprit". (Rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 7.57 et 7.59 (italique dans l'original))

154. À la lumière de tout ce qui précède, nous n'estimons pas que le Groupe spécial a commis une erreur dans la mesure où il a constaté que le degré de concurrence ou de substituabilité entre les spiritueux distillés importés d'un type particulier, fabriqués à partir de matières premières non désignées, et les spiritueux distillés nationaux du même type, fabriqués à partir de matières premières désignées, étayait sa constatation globale selon laquelle ces produits étaient "similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

155. En outre, les Philippines allèguent que, dans son analyse des goûts et habitudes des consommateurs au titre de la première phrase de l'article III:2²⁶¹ et de la concurrence au titre de la deuxième phrase²⁶², le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Elles soutiennent que, en concluant qu'il n'y avait pas d'élément de preuve indiquant l'existence de deux marchés séparés aux Philippines, et que certains consommateurs sur le marché majoritaire "pouvaient peut-être acheter des spiritueux de prix élevé, au moins lors d'occasions spéciales", le Groupe spécial n'a pas pris en compte des éléments de preuve décisifs qu'elles avaient présentés et ignoré le fait qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté pour réfuter ceux-ci.²⁶³

156. Les Philippines soutiennent que les éléments de preuve qu'elles ont présentés au Groupe spécial démontrent que le prix des spiritueux "autres qu'à base de sucre" importés dépassait régulièrement 150 PHP la bouteille et que, par conséquent, seul 1,8 pour cent de leur population avait les moyens d'acheter des spiritueux distillés importés.²⁶⁴ L'Union européenne a fait valoir devant le Groupe spécial que le groupe de consommateurs qui avait les moyens d'acheter des spiritueux distillés importés représentait 15 pour cent de la population, soit 13,7 millions de personnes.²⁶⁵ En s'appuyant sur les éléments de preuve, le Groupe spécial a constaté qu'"une large part de la population philippine [avait] une capacité limitée d'acheter des spiritueux distillés dépassant certains prix", mais que le marché n'était pas divisé en deux segments, car il y avait des spiritueux distillés importés meilleur marché qui étaient en concurrence avec des spiritueux distillés nationaux, ainsi que des spiritueux nationaux coûteux qui étaient en concurrence avec des spiritueux distillés importés. Il a conclu que, "en termes de revenu, il appar[issait] que la population des Philippines n'[était] pas divisée en deux groupes séparés mais [était] répartie sur une suite de tranches de revenu".²⁶⁶ Ce faisant, il a bien pris

²⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.59.

²⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

²⁶³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 173 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.59 et 7.119).

²⁶⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 174.

²⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 528 relative au paragraphe 7.120.

²⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.59.

en compte les éléments de preuve présentés par les Philippines concernant la fixation des prix des spiritueux et les niveaux de revenu de leur population, ainsi que certains éléments de preuve contraires présentés par l'Union européenne et les États-Unis. Sur la base de ces éléments de preuve, le Groupe spécial est parvenu à des conclusions différentes de celles des Philippines, tant au titre de la première phrase de l'article III:2 que de la deuxième phrase de l'article III:2.

157. Nous avons rappelé plus haut qu'un groupe spécial disposait d'une marge discrétionnaire pour évaluer la valeur des éléments de preuve qui lui sont présentés et le poids à leur attribuer et que les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".²⁶⁷ À la lumière de ce qui précède, nous sommes d'avis que le Groupe spécial a bien pris en compte et examiné les éléments de preuve présentés par les Philippines au sujet de leur marché des spiritueux distillés et, en particulier, les éléments de preuve relatifs aux niveaux de prix des spiritueux distillés et au revenu disponible de la population. Bien que le Groupe spécial ait attribué à ces éléments de preuve un poids différent de celui qui était préconisé par les Philippines, il l'a fait, à notre avis, dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits.

3. Classification tarifaire

158. Nous passons ensuite au critère de la classification tarifaire. Premièrement, nous examinons l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la position 2208 du SH était une indication de similitude entre les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées. Deuxièmement, nous examinons l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des sous-positions à six chiffres visant le brandy et le whisky.

159. Le Groupe spécial a considéré que le fait que tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce, indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués, relevaient de la position 2208 du SH était une indication de similitude.²⁶⁸ Il a également constaté que les sous-positions à six chiffres du SH visant le gin et la vodka (2208.50 et 2208.60, respectivement) n'établissaient aucune distinction entre les spiritueux distillés sur la base des matières premières à

²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267. Dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, l'Organe d'appel a également dit ce qui suit: "[C]ompte tenu de la différence qui existe entre les rôles respectifs de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux ... nous n'allons pas empiéter à la légère sur la prérogative du groupe spécial dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire." rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

²⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

partir desquelles ils étaient fabriqués, et qu'il n'existait aucune sous-position à six chiffres du SH pour la tequila et les spiritueux aromatisés à la tequila. Par contre, la sous-position à six chiffres du SH pour le brandy (2208.20) "vise le "brandy" en tant qu'"[eau-de-vie] de vin ou de marc de raisin"²⁶⁹ et la sous-position à six chiffres du SH pour le whisky (2208.30) "vise les "whiskies" en tant que spiritueux fabriqués à partir de "moûts de grains de céréales"²⁷⁰. En conséquence, le Groupe spécial a estimé qu'au niveau des sous-positions à six chiffres, la classification du SH ne donnait pas d'"indication concluante".²⁷¹

160. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que le fait que tous les spiritueux distillés en cause, indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués, relevaient de la même position à quatre chiffres du SH (2208) était une indication de similitude. Elles font valoir que le choix du Groupe spécial de s'appuyer sur la position tarifaire à quatre chiffres en l'espèce était inapproprié parce que l'éventail des produits qui relèvent de la position 2208 est très large. Cette position tarifaire n'est pas suffisamment détaillée pour permettre de faire des inférences particulières sur le point de savoir si les spiritueux distillés en cause sont "similaires".²⁷²

161. Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a dit que la classification tarifaire pouvait être une indication utile de la similitude seulement si elle était suffisamment détaillée.²⁷³ Nous n'estimons pas que la position 2208 du SH, qui regroupe tous les spiritueux distillés ainsi que d'autres liqueurs et spiritueux neutres non aromatisés destinés à la consommation humaine ou à des usages industriels, constitue une classification tarifaire suffisamment détaillée pour être une indication de "similarité", à l'intérieur des types de spiritueux distillés, entre les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières désignées et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières non désignées.²⁷⁴

²⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.66.

²⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.69.

²⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.71.

²⁷² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 81.

²⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24.

²⁷⁴ Nous faisons observer que la position 2208 du SH concerne l'"alcool éthylique non dénaturé d'un titre alcoométrique volumique de moins de 80 pour cent vol; [les] eaux-de-vie, liqueurs et autres boissons spiritueuses". Le gin, le brandy, le rhum, la vodka, le whisky, la tequila et les spiritueux aromatisés à la tequila sont tous couverts par la position 2208 du SH, mais celle-ci vise aussi les liqueurs ou "crèmes" au chocolat, à la vanille, au lait et au miel ainsi que les spiritueux neutres non aromatisés destinés à la consommation humaine ou à des usages industriels dont la teneur en alcool est inférieure à 80 pour cent vol. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.51 à 2.53 (faisant référence, entre autres, à la NESH relative à la position 2208 (pièce PH-46 présentée au Groupe spécial)))

162. S'agissant de la constatation du Groupe spécial se rapportant aux sous-positions à six chiffres du SH, les Philippines allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce qu'il n'a pas tenu compte d'éléments de preuve importants et clairs relatifs à la classification tarifaire du whisky et du brandy lorsqu'il a conclu que les éléments de preuve concernant la classification tarifaire n'étaient pas concluants.²⁷⁵ En particulier pour ce qui est du whisky et du brandy, le Groupe spécial a constaté que la classification du SH au niveau des sous-positions à six chiffres et les notes explicatives qui l'accompagnaient (NESH) tenaient compte de la matière première utilisée pour produire un spiritueux distillé particulier, de sorte que le whisky et le brandy fabriqués à partir de mélasse de canne à sucre ne relèveraient pas de la même sous-position du SH que le whisky et le brandy fabriqués à partir de matières premières traditionnelles.

163. Nous faisons observer que la sous-position à six chiffres du SH visant le brandy concerne les "eaux-de-vie de vin ou de marc de raisin". La sous-position à six chiffres du SH visant le whisky ne contient aucune référence à la matière première à partir de laquelle ce spiritueux est produit. Cependant, les NESH relatives aux codes à six chiffres du SH visant tant le brandy que le whisky spécifient la matière première à partir de laquelle le spiritueux est distillé, à savoir le vin ou le marc de raisin pour le brandy et les moûts de grains de céréales pour le whisky.²⁷⁶ À notre avis, cela indique que la classification tarifaire ne donnerait pas à penser que les brandys et les whiskies nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées sont similaires aux brandys et whiskies importés fabriqués à partir de matières premières non désignées ne sont pas "similaires". En conséquence, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, au niveau des sous-positions à six chiffres, la classification du SH ne donne pas d'"indication concluante" quant à la similitude des brandys et des whiskies fabriqués à partir de matières premières désignées et de ceux qui sont fabriqués à partir de matières premières non désignées.

164. Nous faisons observer cependant que la classification tarifaire est seulement l'un des critères que le Groupe spécial a examinés dans son analyse de la "similarité" au titre de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous avons déjà souscrit aux conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les critères des caractéristiques physiques des produits et des goûts et habitudes des consommateurs étayaient bien une constatation établissant que les produits en cause étaient "similaires" au sens de l'article III:2. De plus, nous rappelons qu'il n'a pas été fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les utilisations finales des produits en cause étaient semblables. Ainsi, le fait que le

²⁷⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 159.

²⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.51 à 2.53 (faisant référence, entre autres, à la NESH relative à la position 2208 (pièce PH-46 présentée au Groupe spécial)).

Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'importance du classement du brandy et du whisky sous des sous-positions à six chiffres du SH ne porte pas atteinte, selon nous, à sa constatation globale selon laquelle les produits en cause sont "similaires". Par conséquent, nous n'estimons pas qu'il s'agisse d'une erreur qui équivaut à un manquement du Groupe spécial à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

165. À la lumière de ce qui précède, nous n'estimons pas que le Groupe spécial a commis une erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord, comme les Philippines le soutiennent, en ce qui concerne les sous-positions à six chiffres du SH.

4. Régimes réglementaires

166. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que les régimes réglementaires en vigueur dans l'Union européenne et aux États-Unis, qui prohibaient la commercialisation en tant que "whisky" et "brandy" du whisky et du brandy fabriqués à partir de mélasse de canne à sucre, n'étaient pas "pertinent[s]".²⁷⁷ Elles soutiennent que les régimes réglementaires nationaux des deux plaignants permettent utilement d'identifier les différences physiques entre les produits qui sont couramment reconnues comme étant importantes pour l'identité de ce produit particulier.

167. À notre avis, le fait que, dans l'Union européenne et aux États-Unis, le whisky et le brandy fabriqués à partir de mélasse de canne à sucre ne peuvent pas être commercialisés et vendus en tant que "brandy" et "whisky" peut indiquer que les consommateurs de ces pays percevraient ces produits comme ayant des propriétés physiques très distinctes. Par contre, aux Philippines, non seulement les spiritueux distillés fabriqués dans le pays à partir de matières premières désignées peuvent être commercialisés et vendus en tant que "brandy" et "whisky", mais de plus, comme nous l'avons déjà vu plus haut, aucun effort n'est épargné dans la production, la commercialisation et la vente de brandy ou de whisky fabriqués à partir de matières premières désignées pour faire en sorte que ces spiritueux reproduisent aussi étroitement que possible le brandy ou le whisky importés fabriqués à partir de matières premières non désignées.

168. La détermination de la "similarité" au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 devrait se faire au cas par cas. Si deux spiritueux doivent être considérés comme des "produits similaires" sur un marché donné, cela ne signifie pas nécessairement qu'ils seraient considérés comme des "produits similaires" sur un autre marché. Il est donc concevable que le brandy

²⁷⁷ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 51.

et le whisky fabriqués à partir de matières premières désignées et ceux qui sont fabriqués à partir de matières premières non désignées puissent être considérés comme des "produits similaires" par les consommateurs sur le marché philippin, et ne pas l'être par les consommateurs sur un autre marché. Comme nous l'avons expliqué plus haut, nous estimons que, pour établir si deux produits sont "similaires" au sens de l'article III:2 du GATT de 1994, un groupe spécial doit examiner la nature et l'importance du rapport de concurrence entre et parmi les produits, qui dépendront du marché sur lequel ces produits sont en concurrence.

169. Par conséquent, nous sommes d'avis que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en considérant comme pertinent le cadre réglementaire des Philippines plutôt que celui de l'Union européenne ou des États-Unis dans son analyse du rapport de concurrence entre chaque type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées et le même type de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées sur le marché sur lequel les produits sont en concurrence, c'est-à-dire le marché philippin.

5. Conclusions

170. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la détermination de la "similarité" au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 est fondamentalement une détermination concernant la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits importés et les produits nationaux. Le Groupe spécial a examiné les caractéristiques physiques des produits, les utilisations finales et les goûts et habitudes des consommateurs, ainsi que la classification tarifaire et les réglementations intérieures pertinentes des Philippines, et il a conclu qu'une analyse de ces facteurs montrait que chaque type de spiritueux distillé importé en cause en l'espèce, fabriqué à partir de matières premières non désignées, était "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées, au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

171. Nous sommes d'avis que, d'une manière générale, le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans l'interprétation et l'application de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. En particulier, nous estimons que son analyse des caractéristiques physiques des produits et des goûts et habitudes des consommateurs étaye la conclusion globale selon laquelle les spiritueux distillés d'un type particulier fabriqués à partir de matières premières désignées et les spiritueux distillés du même type fabriqués à partir de matières premières non désignées sont des "produits similaires" au sens de l'article III:2 du GATT de 1994. Cette constatation est, à notre avis, également étayée par la constatation du Groupe spécial concernant les utilisations finales, que les Philippines ne contestent

pas en appel. Le Groupe spécial a constaté que les types spécifiques de spiritueux distillés avaient les mêmes utilisations finales, à savoir "l'étanchement de la soif, la socialisation, la détente, l'ivresse agréable", indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués.²⁷⁸

172. À la lumière de ce qui précède, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.85 de ses rapports selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé en cause en l'espèce – gin, brandy, vodka, whisky et tequila – fabriqué à partir de matières premières non désignées est "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées, au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

173. Par ailleurs, pour les raisons expliquées plus haut, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans ses évaluations des caractéristiques physiques des produits, du marché philippin des spiritueux distillés et de la classification tarifaire.

174. En conséquence, nous *confirmons* aussi la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.90 et 8.2 de ses rapports selon laquelle, en imposant sur chaque type de spiritueux distillé importé en cause dans le présent différend – gin, brandy, rhum, vodka, whisky et tequila – fabriqué à partir de matières premières non désignées des taxes intérieures supérieures à celles qui sont appliquées aux spiritueux distillés nationaux "similaires" des mêmes types, fabriqués à partir des matières premières désignées, les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.²⁷⁹

B. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce, qu'ils soient importés ou nationaux et indépendamment des matières premières utilisées, sont des "produits similaires"*

175. Nous passons maintenant à la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.77 de ses rapports selon laquelle "les spiritueux distillés en cause en l'espèce, qu'ils soient importés ou nationaux et indépendamment des matières premières à partir desquelles ils sont fabriqués, sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994".²⁸⁰

176. Les Philippines soutiennent que l'erreur commise par le Groupe spécial dans son évaluation des caractéristiques physiques des produits l'a aussi amené à faire la constatation "extraordinaire"

²⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.81.

²⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.90, rapport du Groupe spécial concernant l'UE, paragraphe 8.2, et rapport du Groupe spécial concernant les États-Unis, paragraphe 8.2 a).

²⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.77.

selon laquelle tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce étaient des "produits similaires", de telle sorte que les whiskies "autres qu'à base de sucre" étaient "similaires" aux brandys "à base de sucre", etc.²⁸¹ Elles ajoutent que ces types de produits sont si différents que les plaignants eux-mêmes n'ont pas allégué que tous les spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre" étaient "similaires" à tous les spiritueux distillés "à base de sucre" aux fins de l'article III:2 du GATT de 1994.²⁸²

177. On ne voit pas tout de suite clairement d'après le paragraphe 7.77 des rapports du Groupe spécial, lu isolément, si le Groupe spécial a effectivement conclu que *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce étaient des "produits similaires", indépendamment des matières premières utilisées, de leur origine ou de leur type (brandy, whisky, rhum, gin, vodka, tequila, et spiritueux aromatisés à la tequila), ou s'il a simplement dit que les spiritueux distillés en cause en l'espèce *pouvaient être* des "produits similaires" indépendamment des matières premières utilisées et de l'origine. Nous faisons observer toutefois qu'avant de formuler sa conclusion au paragraphe 7.77, le Groupe spécial a indiqué dans les deux paragraphes précédents que *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce étaient semblables s'agissant des caractéristiques physiques et des utilisations finales et que des facteurs comme les campagnes de commercialisation, le degré important de concurrence ou de substituabilité, la classification tarifaire et la réglementation intérieure donnaient à penser qu'il existait une similitude entre *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce, indépendamment des matières premières utilisées et de leur origine. De plus, au paragraphe 7.78, le Groupe spécial a indiqué que, "outre" sa conclusion figurant au paragraphe 7.77, il se pencherait ensuite "sur chaque type de spiritueux (gin, brandy, rhum, vodka, whisky, tequila et spiritueux aromatisés à la tequila), afin d'examiner si ces spiritueux, importés ou nationaux et indépendamment des matières premières à partir desquelles ils [étaient] distillés, [étaient] des "produits similaires"". Ces déclarations du Groupe spécial peuvent être interprétées comme donnant à penser que la conclusion figurant au paragraphe 7.77 était en fait que *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

178. En outre, nous notons que le Groupe spécial a indiqué plus loin que, au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, il examinait la question de la "concurrence directe ou de la substituabilité directe", comme si, pour les besoins de l'argumentation, il avait constaté que les produits en cause n'étaient *pas* similaires.²⁸³ Comme nous l'indiquons aussi plus loin, le Groupe spécial a examiné, au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, si *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce étaient des produits directement concurrents ou directement substituables, pour les besoins de

²⁸¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 40.

²⁸² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 41.

²⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.99.

l'argumentation. Cela donne à penser que, au titre de la première phrase de l'article III:2, le Groupe spécial a bien constaté que *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce étaient des "produits similaires". Si ce n'avait pas été le cas, il n'aurait pas eu besoin d'examiner, pour les besoins de l'argumentation, la question de savoir si *tous* les spiritueux distillés en cause étaient directement concurrents ou directement substituables au regard de la deuxième phrase de l'article III:2.

179. Dans la mesure où le Groupe spécial a constaté, au paragraphe 7.77 de ses rapports, que *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce, indépendamment des différences de type, étaient des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, nous ne souscrivons pas à cette constatation du Groupe spécial.

180. Les propres constatations du Groupe spécial donnent à penser que le degré de similitude physique et de concurrence parmi *tous* les spiritueux distillés en cause dans le présent différend n'est pas tel qu'il correspond à la définition étroite du concept de "similarité" mentionné dans la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous faisons observer qu'au paragraphe 7.40 de ses rapports, le Groupe spécial a dit qu'il avait trouvé "des éléments prouvant que chacun des différents types de spiritueux distillés [avait] des propriétés organoleptiques spécifiques". Il s'ensuit clairement que, de l'avis du Groupe spécial, tous les spiritueux distillés n'ont pas les mêmes propriétés organoleptiques.²⁸⁴

181. De plus, en ce qui concerne les goûts et habitudes des consommateurs, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve donnaient à penser qu'il existait un degré *important* de concurrence ou de substituabilité entre les spiritueux distillés sur le marché philippin.²⁸⁵ Dans la mesure où cette constatation du Groupe spécial concerne tous les spiritueux distillés sur le marché philippin, nous n'estimons pas qu'un degré *important* de concurrence ou de substituabilité étayerait une constatation de "similarité" au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous avons estimé plus haut, sur la base des constatations de l'Organe d'appel dans les affaires *Canada – Périodiques*²⁸⁶ et *Corée – Boissons alcooliques*²⁸⁷, qu'au regard de la première phrase de l'article III:2, des produits qui étaient presque parfaitement substituables pouvaient être des "produits similaires", alors que des produits qui étaient en concurrence à un degré moindre relèveraient du champ de la deuxième phrase de l'article III:2. À notre avis, cela donne à penser qu'aux fins d'une

²⁸⁴ Par exemple, s'agissant de la couleur, le Groupe spécial a constaté que tous les gins et toutes les vodkas avaient une couleur blanche (transparente), tandis que tous les whiskies avaient une couleur "dorée semblable" et tous les brandys une couleur "allant du doré à l'acajou". (rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.55, 2.62, 2.75 et 2.81)

²⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.62.

²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 31.

²⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 118.

constatation de "similarité" au titre de la première phrase, le degré de concurrence doit être plus élevé que simplement *important*.

182. Enfin, nous ne souscrivons pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le fait que tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce, indépendamment des matières premières à partir desquelles ils sont fabriqués, relèvent de la position 2208 du SH est une indication de similitude.²⁸⁸ Nous rappelons que, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a dit qu'une classification tarifaire pouvait être une indication utile de la similitude seulement si elle était suffisamment détaillée.²⁸⁹ Comme il a déjà été noté plus haut, nous n'estimons pas que la position 2208 du SH, qui regroupe tous les spiritueux distillés ainsi que d'autres liqueurs et spiritueux neutres non aromatisés destinés à la consommation humaine ou à des usages industriels, constitue une classification tarifaire suffisamment détaillée pour étayer une constatation selon laquelle tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce sont "similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

183. À la lumière de ce qui précède, nous n'estimons pas que les conclusions du Groupe spécial concernant les caractéristiques physiques des produits, les goûts et habitudes des consommateurs et la classification tarifaire étayent une constatation selon laquelle *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Par conséquent, dans la mesure où le paragraphe 7.77 des rapports du Groupe spécial exprime l'idée que *tous* les spiritueux distillés en cause en l'espèce sont des "produits similaires", indépendamment des types de produits, nous *infirmos* cette constatation du Groupe spécial.

VI. Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

184. Dans cette section, nous examinons à la fois l'appel des Philippines et l'autre appel de l'Union européenne concernant la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous commençons par l'autre appel de l'Union européenne.

A. Autre appel de l'Union européenne

185. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en qualifiant son allégation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 d'allégation formulée à titre

²⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

²⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24.

"subsidaire"²⁹⁰ par rapport à son allégation au titre de la première phrase de l'article III:2. Selon elle, en n'examinant pas son allégation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1, 7:2 et 11 du Mémoire d'accord.²⁹¹ De plus, dans la mesure où l'absence d'examen par le Groupe spécial de l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 constituait une application du principe d'économie jurisprudentielle, l'Union européenne estime que le Groupe spécial a appliqué de façon "erronée" le principe d'économie jurisprudentielle, en violation des articles 3:7 et 21:1 du Mémoire d'accord.²⁹² Elle demande à l'Organe d'appel d'infirmier la qualification par le Groupe spécial de son allégation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 comme étant "subsidaire" par rapport à son allégation au titre de la première phrase de cette disposition, de compléter l'analyse juridique et de constater que les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.²⁹³

186. Les Philippines ne contestent pas l'allégation spécifique formulée par l'Union européenne dans son autre appel. Elles considèrent pour l'essentiel que cette allégation sera, en tout état de cause, pleinement traitée sur le fond par l'Organe d'appel, car elles ont fait appel de la constatation d'incompatibilité établie par le Groupe spécial en réponse à l'allégation des États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.²⁹⁴

187. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne décrit les allégations spécifiques formulées par celle-ci au titre de l'article III:2 du GATT de 1994 comme suit:

[L]es Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en frappant, directement ou indirectement, les spiritueux distillés importés d'autres Membres de l'OMC, dont l'[Union européenne], de taxes ou autres impositions intérieures supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, *isolément et conjointement* avec la première phrase de l'article III:2, en appliquant des taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés et/ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe 1 de l'article III du GATT de 1994, les Philippines ont agi d'une manière incompatible

²⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95; et rapport du Groupe spécial concernant l'UE, paragraphe 8.3.

²⁹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.

²⁹² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 35.

²⁹³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 50.

²⁹⁴ Communication des Philippines en tant qu'intimité, paragraphe 3.

avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.²⁹⁵ (pas d'italique dans l'original)

188. Nous considérons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne indique clairement que celle-ci a formulé des allégations distinctes et indépendantes au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous notons en outre que, dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'Union européenne a spécifié les produits en cause dans chacune de ses allégations au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2 et a dit ce qui suit:

En substance, les allégations principales [de l'Union européenne] sont les suivantes:

- Au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT [de 1994]:
 - i) l'UE allègue que pour chaque type de spiritueux (par exemple gin, vodka, whisky, rhum, brandy, tequila, etc.) les produits distillés à partir des matières premières désignées sont "similaires" à ceux qui sont distillés à partir des matières premières non désignées. Ainsi, par exemple, un whisky produit à partir des matières premières désignées (par exemple, canne à sucre) est similaire à un whisky produit à partir d'autres matières premières (par exemple, malt) ...
- Au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT [de 1994]:
 - i) l'UE estime que tous les spiritueux distillés relevant de la position 2208 du SH sont "directement concurrents et directement substituables" indépendamment des matières premières à partir desquelles ils sont distillés. Autrement dit, par exemple, l'UE allègue que le gin importé est directement concurrent et directement substituable par rapport à la vodka philippine, que le brandy importé est directement concurrent et directement substituable par rapport au whisky national, etc.²⁹⁶ (soulignage, caractères gras et note de bas de page omis)

189. À notre avis, cette réponse de l'Union européenne démontre que ses allégations au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2 non seulement étaient distinctes et indépendantes, mais

²⁹⁵ WT/DS396/4, page 3.

²⁹⁶ Réponse de l'Union européenne à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 11. L'Union européenne n'a "pas pris de position définitive quant à la "similarité" de différents types de spiritueux ... [et] n'exclut pas que deux types ou plus de spiritueux différents puissent être considérés "similaires"". Toutefois, elle n'a pas jugé nécessaire que le Groupe spécial effectue cette analyse, car celle-ci serait "longue et complexe". (*Ibid.*)

encore portaient sur des *groupes de produits distincts*. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a allégué que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec la *première phrase* de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant à *chaque type* de spiritueux distillé importé fabriqué à partir de matières premières non désignées (gin, brandy, rhum, whisky, vodka, tequila) des taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les spiritueux distillés nationaux "similaires" du même type fabriqués à partir de matières premières désignées. Par ailleurs, elle a allégué que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec la *deuxième phrase* de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant des taxes dissemblables à *tous* les spiritueux distillés importés en cause fabriqués à partir de matières premières non désignées et à tous les spiritueux distillés nationaux "directement concurrents ou directement substituables" fabriqués à partir de matières premières désignées, de manière à protéger la production nationale.²⁹⁷

190. Il se peut que la qualification incorrecte par le Groupe spécial de l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 découle, en partie, de l'affirmation de l'Union européenne dans sa première communication écrite selon laquelle "si le Groupe spécial devait établir que les Philippines violent la première phrase de l'article III:2, il n'aurait pas nécessairement besoin d'analyser s'il y a infraction à la deuxième phrase de cette même disposition: une telle infraction serait inévitablement couverte".²⁹⁸ Cette affirmation est juridiquement incorrecte, car la deuxième phrase de l'article III:2 exige que l'Union européenne établisse *séparément*: i) que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sont "directement concurrents ou directement substituables"; ii) que ces produits directement concurrents ou directement substituables ne sont "pas frappés d'une taxe semblable"; et iii) que la taxation dissemblable des produits directement concurrents ou directement substituables est appliquée "de manière à protéger la production nationale".²⁹⁹ De plus, du fait que les allégations de l'Union européenne au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2 concernent des groupes de produits distincts, une constatation selon laquelle *chaque type* de spiritueux distillé importé (gin, brandy, rhum, whisky, vodka, tequila) est "similaire" au même type de spiritueux distillé national au regard de la première

²⁹⁷ L'Union européenne a aussi formulé une "allégation subordonnée" selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé et de spiritueux distillé national (gin, brandy, rhum, whisky, vodka, tequila) était "directement concurrent ou directement substituable" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. (Réponse de l'Union européenne à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 12)

Ayant constaté que *tous* les spiritueux distillés en cause, qu'ils soient importés ou nationaux, et indépendamment de la matière première à partir de laquelle ils étaient fabriqués, étaient "directement concurrents ou directement substituables" au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial n'a pas examiné l'"allégation subordonnée" de l'Union européenne (rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.138), et l'Union européenne n'a pas fait appel de cette omission.

²⁹⁸ Première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 52. (note de bas de page omise)

²⁹⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 28. (italique omis)

phrase n'établit pas, sans plus, que *tous* les spiritueux distillés importés et spiritueux distillés nationaux en cause sont "directement concurrents ou directement substituables" au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

191. Ainsi, nous considérons que l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 ne pouvait pas avoir été correctement comprise comme ayant été présentée à titre "subsidaire", c'est-à-dire comme devant être examinée uniquement si le Groupe spécial devait rejeter l'allégation de l'Union européenne au titre de la première phrase de cette disposition.³⁰⁰ Par conséquent, nous *infirmos* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95 et 8.3 de son rapport concernant l'UE selon lesquelles l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 était présentée à titre "subsidaire" par rapport à son allégation au titre de la première phrase de cette disposition.

192. Ayant conclu à tort que l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 avait été présentée à titre "subsidaire", le Groupe spécial a examiné la compatibilité des droits d'accise des Philippines avec la deuxième phrase de l'article III:2 *uniquement* en ce qui concerne l'allégation des États-Unis au titre de cette disposition, même s'il a pris en compte "tous les arguments et éléments de preuve versés au dossier, y compris ceux présentés par l'Union européenne et les tierces parties".³⁰¹ En n'examinant pas l'allégation de l'*Union européenne* au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne cette allégation spécifique de l'Union européenne. En outre, il a constaté que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 et formulé des recommandations visant à ce que les Philippines se mettent en conformité avec leurs obligations au titre de cette disposition uniquement dans son rapport traitant la plainte des États-Unis (DS403).³⁰² En s'abstenant à tort de formuler des constatations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, et en ne faisant pas de recommandations visant à ce que les Philippines se mettent en conformité avec cette disposition dans son rapport traitant la plainte de l'Union européenne (DS396), le Groupe spécial a manqué à son obligation de "formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés" dans le différend DS396,

³⁰⁰ Sans préjudice du droit de l'Union européenne en vertu de l'article 17:6 du Mémoire d'accord de faire appel de toutes questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et des interprétations du droit données par celui-ci, nous considérons que cette question aurait pu être soulevée pendant la phase de réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial.

³⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.95.

³⁰² Rapport du Groupe spécial concernant les États-Unis, paragraphes 8.2 b) et 8.4.

comme il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord.³⁰³ Pour ces raisons, nous *constatons* que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord au paragraphe 8.3 de son rapport concernant l'UE en n'examinant pas l'allégation distincte et indépendante de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et en s'abstenant de formuler des constatations au sujet de cette allégation.

193. Nous devons maintenant déterminer s'il y a "suffisamment de constatations de fait dans le rapport du groupe spécial ou de faits non contestés dans le dossier du groupe spécial"³⁰⁴ pour nous permettre de compléter l'analyse juridique concernant l'allégation distincte et indépendante de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous notons ici et analysons ci-après le fait que les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, constituent une base suffisante pour que nous puissions compléter l'analyse juridique en ce qui concerne l'allégation de l'Union européenne au titre de cette disposition.³⁰⁵

B. *Appel des Philippines*

194. Nous examinons ensuite les questions soulevées dans l'appel des Philippines concernant les constatations du Groupe spécial au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, qui 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". L'article III:1 du GATT de 1994 dispose, quant à lui, que les taxes et autres impositions intérieures "ne devront pas être appliqué[e]s aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". La note additionnelle relative à l'article III:2 précise les conditions dans lesquelles une mesure conforme à la première phrase de l'article III:2 sera néanmoins incompatible avec la deuxième phrase de cette disposition, comme suit:

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

³⁰³ Rapport du Groupe spécial concernant l'UE, paragraphe 8.3.

³⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 343 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 118).

³⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.95 à 7.188.

195. Comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a expliqué que pour évaluer la compatibilité d'une mesure fiscale intérieure avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 il fallait se poser trois questions distinctes. Premièrement, si les produits importés et les produits nationaux sont "*directement concurrents ou directement substituables*"; deuxièmement, si ces produits importés et nationaux directement concurrents ou directement substituables sont "*frappés ou non d'une taxe semblable*"; et, troisièmement, si la taxation dissemblable des produits importés directement concurrents ou directement substituables est "*appliquée ... de manière à protéger la production nationale*".³⁰⁶

196. Les Philippines font appel de l'évaluation par le Groupe spécial de deux éléments du triple critère prévu dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Premièrement, elles allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que tous les spiritueux distillés en cause en l'espèce, qu'ils soient importés ou nationaux, et indépendamment de la matière première à partir de laquelle ils étaient fabriqués, étaient des produits "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.³⁰⁷ Deuxièmement, elles allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la taxation dissemblable des spiritueux distillés importés et des spiritueux distillés nationaux en cause était appliquée "de manière à protéger" la production philippine de spiritueux distillés au regard de la deuxième phrase de l'article III:2.³⁰⁸ Les Philippines ne font *pas* appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables fabriqués à partir de matières premières désignées ne sont pas "frappés d'une taxe semblable" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.³⁰⁹

1. Produits directement concurrents ou directement substituables

197. Lorsqu'il a examiné si les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux en cause étaient "directement concurrents ou directement substituables" sur le marché philippin, le Groupe spécial a d'abord noté que les études sur la substituabilité présentées par les parties donnaient à penser qu'il y avait "un degré important de concurrence ou de substituabilité" aux Philippines entre les spiritueux distillés en cause.³¹⁰ Il a ensuite rejeté l'argument des Philippines selon lequel l'écart de

³⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, page 28. (italique dans l'original)

³⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.138.

³⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.187.

³⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.167.

³¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.113 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, et à l'étude d'*Abrenica & Ducanes*, *supra*, note de bas de page 65).

prix entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux, conjugué à la disparité des revenus aux Philippines, démontrait l'existence de deux segments distincts du marché philippin de spiritueux distillés. Il a dit dans son raisonnement que le chevauchement des prix aussi bien pour des marques coûteuses que pour des marques bon marché de spiritueux distillés importés et de spiritueux distillés nationaux donnait à penser que le marché philippin n'était pas segmenté.³¹¹ En outre, du point de vue du pouvoir d'achat, de nombreux consommateurs philippins "pouvaient probablement acheter des spiritueux distillés de prix élevé, au moins lors d'occasions spéciales".³¹² Le Groupe spécial a ajouté que l'argument des Philippines concernant la segmentation du marché signifiait qu'"un segment étroit du marché au moins a[vait] accès aux deux groupes de spiritueux".³¹³ Selon lui, ces cas de concurrence réelle indiquent que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sont "*susceptibles* d'être directement concurrents ou directement substituables à l'avenir".³¹⁴

198. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu qu'il existait "un rapport de concurrence directe" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières différentes sur le marché philippin.³¹⁵ Ce facteur, associé à d'autres similitudes concernant les circuits de distribution³¹⁶, les caractéristiques physiques des produits³¹⁷, les utilisations finales et la commercialisation³¹⁸, le classement tarifaire³¹⁹, et les réglementations intérieures³²⁰, donnait à penser que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux en cause, indépendamment des matières premières à partir desquelles ils étaient fabriqués, étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.³²¹

199. En appel, les Philippines contestent l'évaluation par le Groupe spécial du *rapport de concurrence* entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Elles ne contestent *pas* les autres facteurs pris en compte par le Groupe spécial pour déterminer que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sont "directement concurrents ou directement substituables", comme les similitudes des circuits de distribution, des

³¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

³¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120.

³¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.121. (italique dans l'original)

³¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

³¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.123.

³¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.127.

³¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.129 et 7.131.

³¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.133 et 7.134.

³²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135.

³²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.138.

caractéristiques physiques, des utilisations finales et de la commercialisation, de la classification tarifaire et des réglementations intérieures.³²²

200. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait en substance trois erreurs dans son évaluation du rapport de concurrence entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Premièrement, elles font valoir que le Groupe spécial n'a pas suffisamment examiné le "degré de concurrence" entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Deuxièmement, elles soutiennent que le Groupe spécial a constaté à tort l'existence d'une concurrence directe ou d'une substituabilité directe entre les spiritueux importés et les spiritueux nationaux sur la base d'un segment "non représentatif" du marché philippin ayant "accès" aux spiritueux distillés "au moins lors d'occasions spéciales". Troisièmement, elles affirment que le Groupe spécial a jugé à tort qu'il y avait une concurrence potentielle entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux aux Philippines. En outre, elles font valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des deux études qui étaient censées évaluer le degré de substituabilité entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin. Nous examinons chacun de ces arguments successivement.

a) "Degré" de concurrence

201. Les Philippines font valoir que le Groupe spécial a appliqué un critère erroné en constatant que l'analyse au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 devrait être axée sur la "nature" et la "qualité" de la concurrence, et non sur le "degré de concurrence" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés aux Philippines.³²³ Faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *Corée – Boissons alcooliques* et *États-Unis – Fils de coton*, elles soulignent que le degré de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux est la question "centrale" à examiner au regard de la deuxième phrase de l'article III:2.³²⁴ Selon elles, si le Groupe spécial avait appliqué le bon critère, il serait arrivé à la conclusion qu'il y avait une "proximité insuffisante" dans le degré de concurrence entre les produits en cause pour que ceux-ci puissent être qualifiés comme étant "directement concurrents ou directement substituables".³²⁵

³²² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.122 à 7.135.

³²³ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 88.

³²⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 90 et 91 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 129, 130, 133 et 134; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphes 97 et 98).

³²⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 95.

202. Tant l'Union européenne que les États-Unis répondent que le Groupe spécial a effectivement axé son analyse sur le degré de concurrence entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Selon l'Union européenne, l'argument des Philippines est "purement terminologique".³²⁶ En affirmant que la question n'était "pas tant" le degré de concurrence, le Groupe spécial a simplement rejeté l'argument des Philippines selon lequel la deuxième phrase de l'article III:2 exige une substituabilité "complète, absolue ou exacte".³²⁷ Selon les États-Unis, les Philippines cherchent à minimiser l'importance des autres types d'éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé, comme l'absence de différenciation entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux dans l'étiquetage et la commercialisation.³²⁸ En outre, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il existe un "degré important de concurrence ou de substituabilité" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin réfute l'argument des Philippines selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué le "degré de proximité" dans la concurrence.³²⁹

203. L'allégation d'erreur formulée par les Philippines vise la déclaration ci-après du Groupe spécial:

La question dont nous sommes saisis au titre de l'article III du GATT de 1994 n'est pas tant celle de savoir quel est le "degré de concurrence" entre les produits en cause, mais celle de savoir quelle est la "nature" ou la "qualité" de leur "rapport de concurrence".³³⁰

204. Bien que la déclaration contestée par les Philippines, lue isolément, puisse être interprétée comme minimisant le rôle joué par ce facteur particulier dans l'évaluation par le Groupe spécial, un examen attentif de l'analyse faite par celui-ci montre qu'il a correctement évalué l'intensité du rapport de concurrence entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Dès le début de son analyse, le Groupe spécial a énoncé le critère qu'il appliquerait pour déterminer si les produits en cause étaient "directement concurrents ou directement substituables", comme suit:

Nous commençons par examiner le rapport de concurrence directe entre les produits pertinents, c'est-à-dire la mesure dans laquelle les consommateurs sont disposés à utiliser les différents produits pour

³²⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 83.

³²⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 84. (italique omis)

³²⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 66 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.131).

³²⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 69 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.113 (italique omis)).

³³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.101.

satisfaire des besoins identiques ou semblables ("les goûts et habitudes des consommateurs"). Nous concentrerons notre analyse sur la façon dont ces produits sont en relation les uns avec les autres sur le marché. Bien qu'à un certain niveau, on puisse dire que tous les produits sont "au moins indirectement concurrents", étant donné que les consommateurs ont un revenu disponible limité pour satisfaire des besoins concurrents, la deuxième phrase de l'article III:2 ne régit que les situations dans lesquelles les produits sont directement en concurrence.³³¹ (note de bas de page omise)

205. Nous considérons que le critère énoncé par le Groupe spécial a correctement établi que l'analyse visait à déterminer si la concurrence entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux nationaux aux Philippines était *suffisamment directe* pour que ces produits puissent être qualifiés à juste titre comme étant "directement concurrents ou directement substituables". Ce faisant, le Groupe spécial a suivi les orientations données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, dans laquelle l'Organe d'appel a estimé que les produits importés et les produits nationaux étaient "directement concurrents ou directement substituables" lorsqu'ils avaient un rapport "de concurrence" sur le marché.³³² L'Organe d'appel a aussi dit que le mot "directement" laissait entendre "un degré de proximité dans le rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés".³³³ Le degré requis de concurrence est atteint lorsque les produits importés et les produits nationaux sont caractérisés par un degré élevé, mais imparfait, de substituabilité.³³⁴ Comme l'Organe d'appel l'a constaté, c'est le cas lorsque les produits importés et les produits nationaux sont "interchangeables" ou offrent "des moyens interchangeables de satisfaire un besoin ou un goût particulier".³³⁵

206. Par ailleurs, pour appliquer le critère qu'il avait énoncé aux faits portés à sa connaissance, le Groupe spécial a examiné les études sur la substituabilité³³⁶ qui étaient censées évaluer le degré de substituabilité entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Il a constaté que les études sur la substituabilité indiquaient qu'il existait "*un degré important de concurrence ou de substituabilité*" sur le marché philippin entre les spiritueux distillés

³³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.104.

³³² Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 114.

³³³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 116.

³³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 118; rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodique*, page 31. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, note de bas de page 68 relative au paragraphe 97.

³³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 115.

³³⁶ Étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37; étude d'Abrenica & Ducanes, *supra*, note de bas de page 65.

importés et les spiritueux distillés nationaux en cause".³³⁷ D'après lui, ces études, associées aux cas de concurrence par les prix aussi bien pour des marques coûteuses que pour des marques bon marché de spiritueux distillés importés et de spiritueux distillés nationaux³³⁸, la possibilité de consommer des spiritueux coûteux "lors d'occasions spéciales"³³⁹, aux cas de concurrence réelle sur un segment étroit du marché de consommation philippin³⁴⁰ et à la concurrence potentielle entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin³⁴¹, démontraient suffisamment l'existence d'"un rapport de concurrence directe entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés" aux Philippines.³⁴² Pour le Groupe spécial, ce rapport de concurrence directe, associé à des similitudes entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux en ce qui concerne leurs propriétés, leur nature et leur qualité³⁴³, les utilisations finales et la commercialisation³⁴⁴, la classification tarifaire³⁴⁵ et la réglementation intérieure philippine visant les spiritueux distillés³⁴⁶, constituait un élément de preuve suffisant indiquant que ces produits étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.³⁴⁷

207. À notre avis, l'analyse effectuée par le Groupe spécial démontre suffisamment qu'il a évalué de manière appropriée le degré de concurrence entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Nous notons, à cet égard, que le Groupe spécial a expressément tiré de sa déclaration selon laquelle la "question dont nous sommes saisis ... n'est pas tant celle de savoir quel est le "degré de concurrence" entre les produits en cause, mais celle de savoir quelle est la "nature" ou la "qualité" de leur "rapport de concurrence"³⁴⁸, la conclusion qu'il "*ne devr[ait] pas trop mettre l'accent sur des analyses quantitatives*".³⁴⁹ Ainsi, la référence faite par le Groupe spécial au "degré de concurrence" dans la déclaration contestée par les Philippines concernait exclusivement une évaluation *quantitative* du rapport de concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché. En minimisant le rôle des analyses

³³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.113 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra* note de bas de page 37, page 19, et à l'étude d'Abrenica & Ducanes, *supra*, note de bas de page 65). (pas d'italique dans l'original)

³³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

³⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120.

³⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.121.

³⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

³⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.127.

³⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.131.

³⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.133 et 7.134.

³⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135.

³⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

³⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.101 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 128 à 134).

³⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.105. (pas d'italique dans l'original)

quantitatives de la substituabilité, le Groupe spécial a suivi les indications données par l'Organe d'appel dans des affaires antérieures. Dans le différend *Corée – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a expressément constaté qu'il n'était pas nécessaire que l'existence d'un degré de concurrence particulier soit démontrée en termes quantitatifs³⁵⁰ et il a mis en garde les groupes spéciaux contre le fait de s'appuyer indûment sur les "analyses quantitatives du rapport de concurrence" parce que l'élasticité-prix croisée n'était pas "le critère décisif" pour déterminer si deux produits étaient directement concurrents ou directement substituables.³⁵¹

208. Pour ces raisons, nous ne partageons pas l'avis des Philippines selon lequel le Groupe spécial n'a pas suffisamment évalué le degré de concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin. Au contraire, le Groupe spécial a dûment cherché à déterminer le degré ou la mesure dans lesquels les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés étaient en concurrence directe sur le marché philippin.

b) Segmentation du marché

209. Le deuxième ensemble de questions soulevées par l'appel des Philippines concernant l'évaluation de la concurrence par le Groupe spécial porte sur le rejet par celui-ci de l'argument des Philippines selon lequel les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux n'étaient pas "directement concurrents ou directement substituables" aux Philippines parce qu'ils étaient vendus sur deux segments de marché séparés et distincts.

210. Devant le Groupe spécial, les Philippines ont fait valoir qu'il existait un "écart considérable" sur leur marché entre les prix des spiritueux distillés "à base de sucre" et ceux des spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre". Cet écart de prix général, aggravé par la disparité des revenus sur le marché philippin, empêche la plupart des consommateurs aux Philippines d'acheter des spiritueux distillés "autres qu'à base de sucre", ce qui donne à penser qu'il y a deux segments de marché: un pour les spiritueux distillés nationaux bon marché, fabriqués à partir de matières premières désignées, et un autre pour les spiritueux distillés importés coûteux, fabriqués à partir de matières premières non désignées.³⁵²

211. Bien qu'il ait reconnu que les prix des marques importées de spiritueux distillés, même avant l'application des taxes, avaient tendance à être plus élevés que ceux des marques nationales correspondantes de spiritueux distillés, le Groupe spécial a considéré que les éléments de preuve

³⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 130 et 131.

³⁵¹ Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 134. (italique omis)

³⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.114.

montraient un chevauchement des prix des spiritueux distillés importés et des spiritueux distillés nationaux qui n'était "pas exceptionnel" et existait aussi bien pour des produits coûteux que pour des produits bon marché.³⁵³ Selon le Groupe spécial, ces chevauchements de prix donnent à penser que le marché philippin n'est pas segmenté et que, dans certains cas, il existe une concurrence par les prix entre les produits importés et les produits nationaux.³⁵⁴

212. S'agissant du pouvoir d'achat des consommateurs philippins, le Groupe spécial a constaté que même s'il se pouvait qu'"une grande partie" des consommateurs philippins n'aient pas accès aux spiritueux distillés de prix élevé, "de nombreux autres pouvaient probablement acheter des spiritueux distillés de prix élevé, au moins lors d'occasions spéciales".³⁵⁵ Par ailleurs, à son avis, l'argument des Philippines selon lequel les spiritueux distillés fabriqués à partir de matières premières non désignées ne sont accessibles qu'à un "segment étroit" de la population signifie que ce segment du marché au moins a accès aux deux groupes de spiritueux.³⁵⁶ Cela suffisait pour que le Groupe spécial constate l'existence d'un rapport de concurrence directe entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux aux Philippines parce que:

L'article III du GATT de 1994 ne protège pas seulement *quelques* cas ou *la plupart des* cas, mais protège en fait *tous* les cas de concurrence directe. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que le rapport de concurrence existe sur *l'ensemble* du marché pour qu'un groupe spécial constate qu'une mesure est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III. Nous concluons donc que, quand bien même le marché philippin des spiritueux distillés serait segmenté, il existe une concurrence directe réelle sur un segment de ce marché au moins.³⁵⁷ (italique dans l'original, note de bas de page omise)

213. En appel, les Philippines font valoir que ces constatations ne constituent pas un fondement suffisant pour que le Groupe spécial puisse conclure que les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées sont "directement concurrents ou directement substituables" sur le marché philippin. Elles font valoir en substance que le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence d'une concurrence directe sur la base d'un segment "non représentatif" de leur population ayant "accès" aux deux types de spiritueux "au moins lors d'occasions spéciales".

³⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

³⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120.

³⁵⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120.

214. Tant l'Union européenne que les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a rejeté à bon droit l'argument des Philippines selon lequel leur marché des spiritueux distillés était divisé en deux segments distincts, sur la base d'éléments de preuve suggérant l'existence de cas de chevauchement de prix entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux, et d'éléments de preuve donnant à penser que, en termes de revenu, la population philippine était répartie sur une "suite de tranches de revenu".³⁵⁸

215. Tout d'abord, nous notons que le Groupe spécial a rejeté l'argument des Philippines selon lequel les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux se situent sur deux segments du marché distincts aux Philippines, principalement en se fondant sur des éléments de preuve démontrant l'existence de chevauchements des *prix* des spiritueux distillés importés et des spiritueux distillés nationaux, aussi bien pour des produits coûteux que pour des produits bon marché.³⁵⁹ Nous considérons que le prix est très pertinent pour l'évaluation du point de savoir si les produits importés et les produits nationaux se trouvent dans un rapport de concurrence suffisamment direct sur un marché donné. En effet, des éléments de preuve relatifs à une concurrence par les prix indiquent que le produit importé exerce des contraintes concurrentielles sur le produit national, et inversement. À cet égard, nous convenons avec les Philippines que des éléments de preuve indiquant des différences de prix majeures pourraient démontrer que les produits importés et les produits nationaux se situent sur des marchés complètement séparés. Cependant, en l'espèce, le Groupe spécial a formulé une constatation factuelle selon laquelle il existait un chevauchement des prix des spiritueux distillés importés et des spiritueux distillés nationaux aux Philippines, et ce chevauchement n'était pas "exceptionnel" mais existait en fait aussi bien pour des produits coûteux que pour des produits bon marché.³⁶⁰ Les Philippines ne contestent pas cette constatation factuelle en appel, mais font valoir que les chevauchements de prix existants ne montrent pas un degré de concurrence suffisamment direct. À notre avis, ces cas de chevauchement de prix aussi bien pour des spiritueux distillés coûteux que pour des spiritueux distillés bon marché étayaient suffisamment la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "le marché n'est pas segmenté et ..., dans certains cas, les produits importés et les produits nationaux sont en concurrence en ce qui concerne le prix".³⁶¹

216. S'agissant du pouvoir d'achat de la population philippine, le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "[E]n termes de revenu, il apparaît que la population des Philippines n'est pas divisée en deux

³⁵⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 96; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 88 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.59).

³⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118. Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.66, 2.67, 2.72 et 2.73.

groupes séparés mais est répartie sur une suite de tranches de revenu."³⁶² Selon lui, cela donnait à penser que, même si "une grande partie" des consommateurs philippins n'avait pas "accès" à des spiritueux distillés de prix élevé, de nombreux autres "pouvaient probablement acheter des spiritueux distillés de prix élevé, au moins lors d'occasions spéciales".³⁶³

217. Les Philippines font valoir que la référence faite par le Groupe spécial à des achats effectués "lors d'occasions spéciales" était erronée car l'expression "produits "directement concurrents ou directement substituables"" à la deuxième phrase de l'article III:2 exige que la "nature et la fréquence"³⁶⁴ du comportement d'achat des consommateurs soient identiques. Selon elles, "[s]i un autre produit proposé ne peut pas être acheté avec la même fréquence que le produit original et n'est pas acheté en fonction du même ensemble de besoins et de souhaits, les produits ne peuvent pas être considérés comme étant "directement" concurrents".³⁶⁵

218. Nous ne partageons pas l'avis des Philippines selon lequel la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 exige que la "nature et la fréquence" du comportement d'achat du consommateur soient *identiques*. Si c'était le cas, le rapport de concurrence entre produits importés et produits nationaux sur un marché donné serait uniquement évalué par référence aux préférences *actuelles* des consommateurs. Or, comme l'Organe d'appel l'a dit expressément dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, "le rapport requis *peut* exister entre des produits qui ne sont pas à un moment donné considérés par les consommateurs comme des substituts mais qui n'en sont pas moins *susceptibles* d'être substitués l'un à l'autre".³⁶⁶ Par conséquent, exiger que la fréquence et la nature des décisions d'achat des consommateurs soient identiques, comme les Philippines le laissent entendre, ne prendrait pas suffisamment en compte la demande *latente* de spiritueux distillés importés sur le marché philippin.

219. En outre, pour déterminer si les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux offraient "des moyens interchangeable de satisfaire un besoin ou un goût particulier"³⁶⁷ aux Philippines, le Groupe spécial était tenu d'examiner à la fois "la demande latente et la demande *existante*"³⁶⁸ de spiritueux distillés importés sur le marché philippin. De ce point de vue, nous considérons que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle de nombreux consommateurs peuvent

³⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.59.

³⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

³⁶⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 97.

³⁶⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 99.

³⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 114. (italique dans l'original)

³⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 115.

³⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 116. (pas d'italique dans l'original)

probablement acheter des spiritueux distillés de prix élevé "au moins lors d'occasions spéciales" apporte simplement des éléments additionnels à l'appui de sa conclusion selon laquelle il existe au moins une certaine demande existante de spiritueux distillés importés sur le marché philippin.

220. Par ailleurs, les Philippines font valoir que le Groupe spécial a constaté à tort l'existence d'une concurrence directe sur la base d'un "segment étroit" de la population ayant "accès" aux spiritueux distillés importés. Nous ne sommes pas convaincus. Pour commencer, nous notons que le Groupe spécial n'a pas admis que le marché philippin était divisé en deux segments distincts en termes de pouvoir d'achat, mais estimait qu'il était en fait réparti "sur une suite de tranches de revenu".³⁶⁹ Dans le passage contesté par les Philippines, le Groupe spécial a examiné l'argument des Philippines concernant la segmentation de leur marché des spiritueux distillés simplement pour les besoins de l'argumentation. Il a dit dans son raisonnement que, même à supposer que le marché philippin soit segmenté, au moins un segment du marché avait "accès" à la fois aux spiritueux distillés nationaux et aux spiritueux distillés importés.³⁷⁰ À notre avis, il était raisonnable que le Groupe spécial infère, de l'argument des Philippines selon lequel les spiritueux distillés importés n'étaient accessibles qu'à un "segment étroit" de leur population, qu'il existait une concurrence réelle entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux au moins dans le segment du marché dont les Philippines admettaient qu'il avait accès à la fois aux spiritueux distillés importés et aux spiritueux distillés nationaux. En outre, nous notons que le Groupe spécial a étayé cette conclusion par des déclarations de sociétés philippines selon lesquelles leurs produits étaient en concurrence avec des spiritueux distillés importés, et selon lesquelles leurs stratégies de commercialisation donnaient de leurs produits l'image de boissons qui étaient en concurrence avec les spiritueux distillés importés.³⁷¹

221. Surtout, nous ne partageons pas l'avis des Philippines selon lequel la deuxième phrase de l'article III:2 exige que la concurrence soit évaluée par rapport au segment du marché qui est le plus représentatif de "l'ensemble du marché".³⁷² Au contraire, le Groupe spécial a conclu à juste titre que l'article III du GATT de 1994 "ne prot[égeait] pas seulement *quelques* cas ou *la plupart des* cas, mais prot[égeait] en fait *tous* les cas de concurrence directe".³⁷³ Cette lecture est compatible avec la

³⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.59.

³⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120.

³⁷¹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 528 relative au paragraphe 7.120 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 127 à 136; et aux pièces EU-22, EU-25, EU-29, EU-43, EU-58, EU-59, EU-60, EU-63, EU-64, EU-65 et EU-87 présentées au Groupe spécial). Ces pièces consistent essentiellement en des documents imprimés de sites Web de producteurs philippins de spiritueux distillés, des publicités dans la presse pour des spiritueux distillés philippins et des extraits des rapports annuels de producteurs philippins de spiritueux distillés.

³⁷² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 117.

³⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.120 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.43). (italique dans l'original)

constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'objet et le but du GATT de 1994, tels qu'ils sont exprimés à l'article III, consistent à "garantir l'égalité des conditions de concurrence et à protéger les anticipations relatives à l'égalité des rapports de concurrence".³⁷⁴ Par ailleurs, la demande actuelle de spiritueux importés sur le marché philippin dépend des prix de détail réels, qui pourraient être faussés par le système de droits d'accise et par d'autres effets connexes, comme des coûts de distribution plus élevés, ainsi que des volumes moins importants et des économies d'échelle.³⁷⁵ À cet égard, nous rappelons que dans le cadre du système de droits d'accise, les spiritueux distillés importés sont frappés de taxes dix à 40 fois supérieures à celles qui sont appliquées aux spiritueux distillés nationaux. Par conséquent, il est probable que la demande de consommation actuelle de spiritueux distillés importés aux Philippines soit *sous-estimée* par les effets du système de droits d'accise.

222. Pour ces raisons, il était raisonnable que le Groupe spécial conclue que la concurrence réelle sur un segment du marché étayait aussi sa conclusion selon laquelle les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux étaient susceptibles de substitution aux Philippines. Cette inférence, avec d'autres éléments quantitatifs et qualitatifs sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé, comme par exemple les études sur la substituabilité³⁷⁶ et les cas de concurrence par les prix³⁷⁷, étayaient sa constatation selon laquelle il existe "un rapport de concurrence directe entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés" aux Philippines.³⁷⁸

c) Concurrence potentielle

223. Les Philippines allèguent aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en constatant que les cas de concurrence réelle indiquaient une concurrence *potentielle* entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. Elles font valoir que des cas "aberrants et exceptionnels" de chevauchement des prix entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux n'établissent pas l'existence ni d'une concurrence réelle ni d'une concurrence potentielle sur le marché.³⁷⁹ Elles ajoutent que l'examen de la concurrence *potentielle* se limite à déterminer "si la concurrence aurait lieu si les mesures n'étaient pas mises en place".³⁸⁰ L'"écart de prix considérable

³⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 120.

³⁷⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 122 et 123. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.78.

³⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.112 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, page 19, et à l'étude d'*Abrenica & Ducanes*, *supra*, note de bas de page 65) et 7.113.

³⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

³⁷⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 109 et 110.

³⁸⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 111.

[avant taxation]" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés démontre que l'absence de concurrence ou de substitution directe sur le marché philippin ne peut pas être imputée aux droits d'accise en cause.³⁸¹ De plus, les Philippines soutiennent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que les produits en cause étaient susceptibles d'être en concurrence à l'avenir sans base d'éléments de preuve suffisante.³⁸²

224. Tant l'Union européenne que les États-Unis répondent que le Groupe spécial a conclu à juste titre qu'il y avait une concurrence potentielle entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin. L'Union européenne souligne que les Philippines ne contestent pas la constatation factuelle du Groupe spécial selon laquelle le chevauchement de prix n'est pas "exceptionnel".³⁸³ Les États-Unis font valoir, quant à eux, que la concurrence directe au regard de l'article III:2 n'exige pas "un certain seuil minimum de concurrence réelle"³⁸⁴ car deux produits peuvent être "directement concurrents ou directement substituables" même si la concurrence directe est seulement potentielle et n'a pas lieu actuellement.³⁸⁵ Tant l'Union européenne que les États-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir discrétionnaire au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant ses constatations concernant la concurrence potentielle.

225. La contestation des Philippines vise la déclaration suivante du Groupe spécial:

Selon nous, une analyse au titre de l'article III ne devrait pas dépendre des prévisions relatives à l'évolution de la répartition des revenus, mais plutôt du point de savoir s'il existe des éléments de preuve qui indiquent que les consommateurs sont disposés, ou peuvent être disposés à utiliser les différents produits pour satisfaire des besoins identiques ou semblables. À cet égard, les cas de concurrence réelle ... constituent des éléments indiquant clairement que les produits importés et les produits nationaux en cause dans le présent différend sont effectivement *susceptibles* d'être directement concurrents ou directement substituables à l'avenir.³⁸⁶ (italique dans l'original)

226. Nous ne partageons pas l'avis des Philippines selon lequel cette déclaration est erronée. Comme il a été dit plus haut, les Philippines ne font pas appel de la constatation du Groupe spécial

³⁸¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 112.

³⁸² Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 185 et 186.

³⁸³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 107.

³⁸⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 83.

³⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 84.

³⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.121.

selon laquelle il y a des chevauchements des prix des spiritueux distillés importés et des spiritueux distillés nationaux, aussi bien pour des produits coûteux que pour des produits bon marché.³⁸⁷ Nous sommes aussi convenus avec le Groupe spécial que ces chevauchements de prix étayaient sa constatation selon laquelle "dans certains cas, les produits importés et les produits nationaux [étaient] en concurrence en ce qui concerne le prix".³⁸⁸ À notre avis, ces cas de concurrence *réelle* sont aussi très probants en ce qui concerne la concurrence *potentielle*, particulièrement en l'espèce où les spiritueux distillés importés sont frappés de droits d'accise dix à 40 fois supérieurs à ceux qui sont applicables aux spiritueux distillés nationaux. Par conséquent, le système de droits d'accise pourrait avoir pour effet de "créer, voire de figer, des préférences en faveur des produits nationaux" aux Philippines.³⁸⁹ Pour cette raison, il est probable que les cas de substitution *actuelle sous-estiment* la demande latente de spiritueux importés à la suite d'effets de distorsion introduits par les droits d'accise en cause. C'est le cas en particulier des marchandises "tributaires des habitudes" comme les spiritueux distillés, que les consommateurs "ont tendance à acheter parce qu'elles sont familières et dont ils ne changent qu'avec réticence".³⁹⁰

227. En outre, nous ne partageons pas l'avis des Philippines selon lequel une analyse de la concurrence potentielle au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 se limite à une évaluation de la question de savoir si la concurrence aurait lieu d'une autre manière si la taxation contestée n'était pas mise en place.³⁹¹ Selon nous, ce critère "en l'absence de" reflète une interprétation trop restrictive de l'expression produits "directement concurrents ou directement substituables", qui suppose que la taxation intérieure est le *seul* facteur restreignant la substituabilité potentielle. Au contraire, comme l'a noté l'Organe d'appel, "la demande des consommateurs peut être influencée par des mesures autres que la taxation intérieure", comme par exemple "une taxation protectionniste antérieure, des prohibitions ou restrictions quantitatives à l'importation antérieures".³⁹²

228. En conséquence, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en inférant des cas de concurrence actuelle par les prix que les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés étaient susceptibles de substitution sur le marché philippin. Il est probable que la demande latente de spiritueux distillés importés aux Philippines est *sous-estimée* par les effets des droits

³⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 120 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.28).

³⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 123.

³⁹¹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 111.

³⁹² Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 123.

d'accise en cause à la fois sur la perception des consommateurs et sur les niveaux des prix des spiritueux distillés importés.

229. Outre de leur allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de la deuxième phrase de l'article III:2 aux faits en l'espèce, les Philippines allèguent aussi que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux étaient "*susceptibles* d'être directement concurrents ou directement substituables à l'avenir"³⁹³ sans base d'éléments de preuve suffisante. Nous rappelons que l'Organe d'appel a souligné qu'une allégation selon laquelle un groupe spécial avait manqué à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "[devait] être autonome et ne devrait pas être formulée simplement en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a[vait] pas appliqué correctement une disposition des accords visés".³⁹⁴ Les Philippines avancent, à l'appui de leurs allégations de violation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, essentiellement les mêmes arguments que ceux qu'elles présentent à l'appui de leurs allégations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son application de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en tirant des cas de concurrence réelle une conclusion relative à la concurrence potentielle entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. En conséquence, faute d'éléments additionnels démontrant que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en formulant cette constatation, nous ne convenons pas que le Groupe spécial a commis une erreur au regard de cette disposition. En conséquence, nous rejetons l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux étaient "*susceptibles* d'être directement concurrents ou directement substituables à l'avenir".³⁹⁵

³⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.121. (italique dans l'original)

³⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498.

³⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.121. (italique dans l'original)

d) Études sur la substituabilité – Article 11 du Mémoire d'accord

230. Enfin, les Philippines allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits lorsqu'il a examiné les études qui visaient à évaluer la substituabilité des spiritueux distillés nationaux et des spiritueux distillés importés sur le marché philippin.³⁹⁶

231. D'après les Philippines, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les *deux* études sur la substituabilité indiquent "un degré important de concurrence ou de substituabilité" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin est directement contredite par l'une de ces études (l'étude d'Abrenica & Ducanes), qui fait état de niveaux de substituabilité "négligeables".³⁹⁷ Les Philippines ajoutent que l'étude d'*Euromonitor International* est une base insuffisante pour une constatation de substituabilité, parce qu'elle n'estime pas le coefficient d'élasticité-prix croisée, n'isole pas les effets d'une augmentation des prix intérieurs sur les volumes de spiritueux importés, et est fondée sur un échantillon qui n'est pas représentatif de l'ensemble du marché.³⁹⁸ Elles ajoutent que le Groupe spécial a décrit d'une manière inexacte la méthode utilisée dans l'étude d'Abrenica & Ducanes car il a fait observer à tort que cette étude était fondée sur des scénarios dans lesquels les prix des spiritueux distillés importés et ceux des spiritueux distillés nationaux changeaient simultanément.³⁹⁹

232. L'Union européenne répond que d'après une estimation de l'étude d'Abrenica & Ducanes, dans un environnement fiscalement neutre, la part de marché des spiritueux distillés importés augmenterait de 13 à 24,5 pour cent, ce qui étaye donc la conclusion du Groupe spécial concernant la substituabilité.⁴⁰⁰ L'étude d'*Euromonitor International* étaye aussi la conclusion du Groupe spécial concernant la substituabilité, parce qu'elle montre, sur la base d'un échantillon représentatif, que les consommateurs considèrent les spiritueux locaux et les spiritueux importés comme étant "largement substituables" et qu'ils réagiraient aux mouvements de prix en passant d'une catégorie à l'autre.⁴⁰¹ L'Union européenne ajoute que le Groupe spécial a correctement décrit la méthode employée dans l'étude d'Abrenica & Ducanes parce que cette étude ne tentait pas d'examiner la réaction des

³⁹⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 162.

³⁹⁷ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 163 et 164 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.62 et 7.113).

³⁹⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 165 et 169.

³⁹⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphes 166 et 167 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.56).

⁴⁰⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 181 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.55) et 182.

⁴⁰¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 172.

consommateurs à une hausse des prix de tous les spiritueux nationaux, ou à une baisse des prix de tous les spiritueux importés.⁴⁰²

233. De même, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a examiné comme il convient les études sur la substituabilité et a tiré des conclusions appropriées sur la base de ces éléments de preuve. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle il existait un "degré important de concurrence ou de substituabilité" entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin était fondée sur divers éléments de preuve, y compris les études sur la substituabilité, et la similitude des campagnes de commercialisation, de l'étiquetage et des lieux de vente.⁴⁰³ Les États-Unis notent que les deux études constataient l'existence d'une substituabilité, bien que faible, malgré la persistance des écarts de prix entre produits importés et produits nationaux, ainsi que d'autres facteurs tels que la fidélité à une marque. Selon eux, les Philippines contestent en substance le poids accordé par le Groupe spécial aux études sur la substituabilité.⁴⁰⁴

234. Pour sa part, le Groupe spécial a fait observer que, tandis que l'étude d'*Euromonitor International* ne tentait pas d'établir une estimation concernant l'élasticité-prix croisée pour les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux aux Philippines⁴⁰⁵, l'étude d'Abrenica & Ducanes estimait que l'élasticité se situait entre -0,01 et 0,07, ce qui était qualifié de "faible" par les auteurs, et démontrait donc que "les marques locales et importées [de spiritueux distillés] [étaient] non substituables".⁴⁰⁶ Le Groupe spécial a ensuite fait observer que les deux études étaient fondées sur des scénarios dans lesquels les prix des spiritueux distillés importés et ceux des spiritueux distillés nationaux variaient simultanément. Selon lui, les conclusions des études en ce qui concerne la substituabilité auraient été plus claires si les études avaient tenté d'"isoler les effets d'une augmentation du prix des spiritueux nationaux sur les quantités de spiritueux importés consommées".⁴⁰⁷ Le Groupe spécial a néanmoins conclu ce qui suit:

... les études appuient la proposition selon laquelle il existe un degré important de concurrence ou de substituabilité sur le marché philippin entre les spiritueux distillés en cause dans le présent différend. Cela concerne aussi bien les spiritueux distillés en tant que catégorie générale que les types spécifiques de spiritueux distillés tels

⁴⁰² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 176.

⁴⁰³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 118 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.61).

⁴⁰⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125.

⁴⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.112 (faisant référence à l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, page 5).

⁴⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.112 (faisant référence à l'étude d'Abrenica & Ducanes, *supra*, note de bas de page 65, pages 2, 11, 12 et 20).

⁴⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.112.

que le gin, le brandy, la vodka et le whisky.⁴⁰⁸ (note de bas de page omise)

235. Nous rappelons qu'aux termes de l'article 11 du Mémoire d'accord, un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".⁴⁰⁹ À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au Groupe spécial] qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"⁴¹⁰, et les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".⁴¹¹ Pour qu'une allégation au titre de l'article 11 soit admise, l'Organe d'appel doit être convaincu que le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge initial des faits, qui l'oblige à fournir "des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent"⁴¹², à fonder sa constatation sur une base d'éléments de preuve suffisante⁴¹³, et à traiter les éléments de preuve avec "équité".⁴¹⁴

236. Eu égard à ces paramètres, nous passons aux questions spécifiques soulevées par les Philippines en appel. Nous commençons par l'argument des Philippines selon lequel le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi parce que l'étude d'Abrenica & Ducanes contredit directement sa constatation selon laquelle "les études appuient la proposition selon laquelle il existe un degré important de concurrence ou de substituabilité" entre les spiritueux nationaux et les spiritueux distillés sur le marché philippin.⁴¹⁵ Nous convenons avec les Philippines que le Groupe spécial aurait pu mieux expliquer en quoi l'étude d'Abrenica & Ducanes pouvait être considérée comme un élément de preuve indiquant un "degré important" de substituabilité, en particulier à la lumière de la conclusion de l'étude selon laquelle la substituabilité entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin, dont il était estimé qu'elle se situait entre -0,01 et 0,07, était "faible".⁴¹⁶ Cependant, nous considérons que

⁴⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.113.

⁴⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

⁴¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

⁴¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

⁴¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

⁴¹³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 148.

⁴¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.

⁴¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.113.

⁴¹⁶ Un coefficient d'élasticité-prix croisée de -0,01 signifie que la probabilité de choix en faveur du spiritueux importé baisserait de 1 pour cent par suite d'une augmentation de 10 pour cent du prix des spiritueux nationaux. À l'inverse, la probabilité de choix en faveur du spiritueux importé augmenterait de 7 pour cent par suite d'une augmentation de 10 pour cent du prix des spiritueux nationaux. (Voir l'étude d'Abrenica & Ducanes, *supra*, note de bas de page 65, page 12.)

le poids et l'importance à attribuer à ce coefficient estimé d'élasticité-prix croisée sont une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial en tant que juge initial des faits. Nous rappelons que, dans le cadre du système de droits d'accise, les spiritueux distillés importés sont assujettis à des taxes dix à 40 fois supérieures à celles qui sont applicables aux spiritueux distillés nationaux. De ce fait, les droits d'accise pourraient avoir pour effet de créer, voire de figer, des préférences des consommateurs en faveur des spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin. De ce point de vue, même une élasticité-prix croisée "faible" se situant entre -0,01 et 0,07 pourrait être jugée "importante", surtout dans la partie supérieure de cette fourchette. À cet égard, nous convenons avec le Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques* qu'un faible coefficient d'élasticité-prix croisée n'est pas "suffisant pour réfuter" une allégation de concurrence directe ou de substituabilité directe parce que "le calcul économétrique du degré de substitution peut ne pas toujours correspondre adéquatement à l'étendue de la substitution" à cause des effets de la taxation intérieure sur les préférences des consommateurs et de la fixation des prix par les fournisseurs étrangers.⁴¹⁷

237. En outre, malgré sa conclusion selon laquelle l'élasticité-prix croisée entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés aux Philippines était "faible", l'étude d'Abrenica & Ducanes a en fait aussi conclu que la part de marché des spiritueux distillés importés aux Philippines augmenterait de 13 à 24,5 pour cent dans un environnement fiscalement neutre.⁴¹⁸ L'évaluation de l'importance de telles augmentations de la part de marché en relation avec le degré de concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés aux Philippines est, de même, une question qui relève du pouvoir d'établir les faits conféré au Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

238. Nous ne sommes pas non plus convaincus par l'argument des Philippines selon lequel l'étude d'*Euromonitor International* ne constituait pas une base suffisante pour permettre de réfuter la conclusion de l'étude d'Abrenica & Ducanes selon laquelle l'élasticité-prix croisée entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux aux Philippines était "faible". À notre avis, le fait que l'étude d'*Euromonitor International* n'a pas tenté d'estimer l'élasticité-prix croisée ou d'isoler les effets des augmentations des prix des spiritueux nationaux sur le volume de spiritueux importés n'enlève rien à l'évaluation par le Groupe spécial de sa valeur probante en ce qui concerne la substituabilité sur le marché philippin. De plus, c'est au Groupe spécial qu'il incombait de déterminer la crédibilité des résultats de l'étude, à la lumière des objections des Philippines concernant l'échantillon sur lequel celle-ci était fondée. Selon nous, la constatation du Groupe spécial selon

⁴¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 7.69 et 7.70.

⁴¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.55 (faisant référence à l'étude d'Abrenica & Ducanes, *supra*, note de bas de page 65, page 14).

laquelle il existe un "degré important" de substituabilité entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin est corroborée par la conclusion ci-après de l'étude d'*Euromonitor International*:

"En moyenne, pour une baisse du prix à l'importation de 25 pour cent et une augmentation du prix intérieur de 50 pour cent, 4,9 pour cent des consommateurs étaient plus disposés à acheter des produits importés et 4,0 pour cent étaient moins susceptibles d'acheter des produits nationaux"; "En moyenne, pour une baisse du prix à l'importation comprise entre 40 et 60 pour cent et une augmentation du prix intérieur comprise entre 100 et 200 pour cent, 10,1 pour cent des consommateurs étaient plus disposés à acheter des produits importés et 6,5 pour cent étaient moins susceptibles d'acheter des produits nationaux"; et "Si les prix n'entraient pas en considération, en moyenne, 43 pour cent des consommateurs étaient plus susceptibles d'acheter des marques locales et 86 pour cent étaient plus susceptibles d'acheter des marques importées."⁴¹⁹ (note de bas de page omise)

239. Par conséquent, nous considérons que la contestation des Philippines vise le poids accordé par le Groupe spécial aux éléments de preuve figurant dans l'étude d'*Euromonitor International* et dans l'étude d'Abrenica & Ducanes. Aux termes de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".⁴²⁰ À l'intérieur de ces paramètres, le Groupe spécial n'a pas outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire simplement en accordant aux éléments de preuve figurant dans les deux études un poids différent de celui qui leur était attribué par les Philippines.⁴²¹

240. Quant à l'argument des Philippines concernant la présentation erronée, selon les allégations, par le Groupe spécial de la méthode sur laquelle l'étude d'Abrenica & Ducanes est fondée, on ne voit pas bien pourquoi la description inexacte, selon les allégations, par le Groupe spécial de cette méthode comme étant fondée sur des variations simultanées des prix des spiritueux importés et des spiritueux nationaux équivaldrait à une violation de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a estimé que "toute erreur dans l'appréciation d'un élément de preuve particulier n'équivaudra pas à un manquement du Groupe spécial à l'obligation de s'acquitter de ses devoirs au

⁴¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.54 (citant l'étude d'*Euromonitor International*, *supra*, note de bas de page 37, pages 30 et 33).

⁴²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

⁴²¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

titre de l'article 11 du Mémoire d'accord".⁴²² D'après l'Organe d'appel, ce sera uniquement le cas lorsqu'une telle erreur "compromet[] l'objectivité de [l']évaluation [par le Groupe spécial]".⁴²³ En l'espèce, les Philippines n'ont pas démontré que la qualification erronée, selon les allégations, par le Groupe spécial de la méthode utilisée dans l'étude d'Abrenica & Ducanes mettait en question l'objectivité de son évaluation des études sur la substituabilité. Quoi qu'il en soit, il semble que les Philippines font valoir à juste titre que, dans la première partie de l'étude d'Abrenica & Ducanes, les préférences des consommateurs étaient initialement évaluées dans le cadre d'un scénario où les prix des marques sélectionnées augmentaient, tandis que les prix de toutes les autres marques restaient inchangés. Cependant, dans la deuxième partie de l'étude, les variations de la part de marché des spiritueux distillés importés étaient estimées suivant trois scénarios fiscalement neutres (droit d'accise uniforme, droit *ad valorem*, pas de droit) dans lesquels les prix des marques importées baisseraient, tandis que les prix de leurs équivalents locaux augmenteraient simultanément.⁴²⁴

241. En conséquence, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son examen de l'étude d'*Euromonitor International* et de l'étude d'Abrenica & Ducanes.

e) Conclusion

242. Au vu de tout ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son évaluation du rapport de concurrence entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux en cause sur le marché philippin. Selon nous, les études montrant un degré important de substituabilité sur le marché philippin entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux, ainsi que les cas de concurrence par les prix et les éléments de preuve indiquant l'existence d'une concurrence réelle et d'une concurrence potentielle entre les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés nationaux sur le marché philippin, étayaient suffisamment la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il y avait "un rapport de concurrence directe [aux Philippines] entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés, fabriqués à partir de matières premières différentes".⁴²⁵ Ce facteur, associé aux autres éléments sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé, tels que le chevauchement des circuits de distribution⁴²⁶ et les similitudes

⁴²² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318.

⁴²³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318.

⁴²⁴ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.55 (faisant référence à l'étude d'Abrenica & Ducanes, *supra*, note de bas de page 65, page 13).

⁴²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

⁴²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.123.

concernant les caractéristiques physiques des produits⁴²⁷, les utilisations finales et la commercialisation⁴²⁸, étaye suffisamment la constatation du Groupe spécial selon laquelle tous les spiritueux distillés importés et spiritueux distillés nationaux en cause sont "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

243. En conséquence, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.138 de ses rapports selon laquelle tous les spiritueux distillés en cause dans le présent différend, qu'ils soient importés ou nationaux, et indépendamment des matières premières à partir desquelles ils sont fabriqués, sont "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

2. De manière à protéger la production nationale

244. Nous passons maintenant à l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les droits d'accise des Philippines étaient appliqués "de manière à protéger la production nationale" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

245. Nous rappelons que, lorsqu'il a examiné "la conception, les principes de base et la structure" de la mesure en cause, le Groupe spécial a fait observer que toutes les matières premières désignées énumérées à l'article 141 a) du NIRC étaient produites aux Philippines et que "*tous les spiritueux distillés nationaux [étaient] produits à partir de matières premières désignées*", et assujettis de ce fait au taux de taxation uniforme plus faible de 14,68 PHP plp.⁴²⁹ Par contre, la grande majorité des spiritueux distillés importés ne sont pas fabriqués à partir de matières premières désignées et sont donc assujettis aux taux de taxation plus élevés prévus à l'article 141 b), qui varient de 158,73 PHP plp à 634,90 PHP plp. Selon le Groupe spécial, cela signifie que "*de facto*, la mesure fait que tous les spiritueux distillés nationaux bénéficient de la taxe faible favorable, tandis que la grande majorité des spiritueux importés" sont frappés de taxes dix à 40 fois plus élevées.⁴³⁰

246. Le Groupe spécial a rejeté l'argument des Philippines selon lequel la mesure en cause n'avait aucune incidence sur les conditions de concurrence sur leur marché en raison du faible pouvoir d'achat de la grande majorité de la population philippine ainsi que des différences de prix avant taxation entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés. Il a fait observer que dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel avait rejeté un "argument très similaire" et constaté

⁴²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.127.

⁴²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.129 et 7.131.

⁴²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.182. (*italique dans l'original*)

⁴³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.182 et 7.183.

que, puisqu'il "a[vait] déjà été constaté que les ... produits [en cause] étaient directement concurrents ou directement substituables", cet argument n'avait "pas [sa] raison d'être à ce stade de l'analyse".⁴³¹ L'Organe d'appel a constaté en outre dans ce différend que "l'article III ne trait[ait] pas des volumes des échanges" et qu'"[i]l n'incomb[ait] ... pas à une partie plaignante de prouver que les mesures de taxation [étaient] susceptibles de produire un effet quelconque sur le commerce."⁴³²

247. À la lumière des considérations qui précèdent, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... la conception, les principes de base et la structure de la mesure, y compris l'ampleur de l'écart de taxation entre les produits importés et les produits nationaux, sont révélateurs du caractère protecteur de la mesure. ... [L]a taxation dissemblable imposée par le régime de droits d'accise philippin sur les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés directement concurrents ou directement substituables est appliquée "de manière à protéger" la production nationale philippine de spiritueux distillés.⁴³³

248. Les Philippines allèguent que la constatation du Groupe spécial est erronée pour deux raisons. Premièrement, les faits "n'étaient simplement pas" la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la grande majorité des spiritueux importés sont frappés de taxes plus élevées"⁴³⁴ parce qu'environ 50 pour cent de la production nationale de spiritueux distillés est fabriquée à partir d'alcool éthylique importé, dont une "quantité considérable" est, à son tour, assujettie au taux de taxation uniforme plus faible prévu à l'article 141 a) du NIRC.⁴³⁵ Deuxièmement, les Philippines déclarent que le Groupe spécial a rejeté à tort leur argument selon lequel le droit d'accise ne pouvait comporter aucune intention protectionniste étant donné que la grande majorité des ménages philippins n'avaient pas les moyens d'acheter des spiritueux distillés. En particulier, en se bornant à "transposer le raisonnement"⁴³⁶ appliqué par l'Organe d'appel aux faits dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques* et en rejetant l'argument des Philippines "pour les mêmes raisons"⁴³⁷, le Groupe spécial a effectué un

⁴³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.185 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 152).

⁴³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.185 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 153).

⁴³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.187.

⁴³⁴ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 128 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.182).

⁴³⁵ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 128 (faisant référence à la lettre du Commissaire de l'Administration fiscale des Philippines, datée du 3 février 2011, au Président de la Distilled Spirits Association of the Philippines (pièce PH-28 présentée au Groupe spécial), et réponse des Philippines à la question n° 68 a) du Groupe spécial).

⁴³⁶ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 134.

⁴³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.186.

examen "juridiquement déficient"⁴³⁸ et n'a pas procédé à l'"analyse globale et objective", au cas par cas, qui était requise par la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.⁴³⁹

249. L'Union européenne et les États-Unis répondent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les droits d'accise étaient appliqués "de manière à protéger la production nationale". En particulier, l'Union européenne souligne que l'alcool éthylique est simplement un intrant utilisé dans la production de spiritueux distillés et est donc dénué de pertinence pour le présent différend.⁴⁴⁰ Elle affirme en outre qu'à ce stade de son analyse, le Groupe spécial s'est abstenu à bon droit d'examiner à nouveau la question de savoir si les spiritueux nationaux et les spiritueux importés étaient "directement concurrents ou directement substituables".⁴⁴¹ Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a correctement axé l'analyse sur "l'ampleur de l'écart de taxation, ... la conception, ... la structure de la mesure en cause et la manière dont elle était appliquée".⁴⁴² De même, le Groupe spécial a mis l'accent à juste titre sur les produits finals en cause, et non sur les intrants utilisés par les producteurs nationaux.⁴⁴³ Les États-Unis soutiennent en outre qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial examine les motifs de la mesure et ils soulignent que les Philippines ne contestent pas le fait que les spiritueux distillés importés sont frappés de taxes plus élevées par rapport à tous les spiritueux distillés nationaux.⁴⁴⁴

250. Nous rappelons que dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a dit que la question de savoir si une taxation dissemblable conférait une protection n'était pas une question d'intention, mais d'application de la mesure en cause. Pour cela, 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".⁴⁴⁵ L'Organe d'appel a fait observer que "[b]ien 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 [pouvait] néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice."⁴⁴⁶ Il a dit en outre que la taxation dissemblable devait être plus que *de minimis* et que dans certains cas "l'ampleur même

⁴³⁸ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 132.

⁴³⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 133 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.179, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33; et faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 137).

⁴⁴⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 122 et 123.

⁴⁴¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 128 à 130.

⁴⁴² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93.

⁴⁴³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 96.

⁴⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 97.

⁴⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 149.

⁴⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33.

de la différence de taxation ... [pouvait] être un élément de preuve d'une telle application à des fins de protection".⁴⁴⁷ Dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, il a ajouté que l'application de la taxation dissemblable à des fins de protection ne pouvait être déterminée que "cas par cas, compte tenu de tous les faits pertinents".⁴⁴⁸

251. Dans ce contexte, nous passons maintenant aux questions spécifiques soulevées par cette partie de l'appel des Philippines. Les Philippines allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la "grande majorité des spiritueux distillés importés [étaient] frappés de taxes plus élevées" parce qu'environ 50 pour cent de la production nationale est fabriquée à partir d'alcool éthylique importé, qui est assujéti au taux faible.⁴⁴⁹

252. Nous estimons que l'argument des Philippines à cet égard est dénué de fondement. À notre avis, la question dont le Groupe spécial était saisi à ce stade de son analyse était de savoir si la conception, les principes de base et la structure du droit d'accise indiquaient que cette mesure protégeait la production philippine des spiritueux distillés "directement concurrents ou directement substituables" en cause en l'espèce. L'alcool éthylique, en tant que tel, ne relève pas de la catégorie des spiritueux distillés "directement concurrents ou directement substituables" en cause, mais est en fait un intrant utilisé dans la production de ces spiritueux distillés. Par conséquent, le fait que l'alcool éthylique importé est assujéti à une taxation semblable à celle qui est imposée sur les spiritueux distillés nationaux n'avait pas d'incidence sur l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les droits d'accise protégeaient la production nationale des spiritueux distillés directement concurrents ou directement substituables en cause.

253. Nous passons maintenant à l'allégation des Philippines selon laquelle le Groupe spécial n'a pas effectué "l'analyse globale, au cas par cas" requise lorsqu'il a rejeté leur argument selon lequel les droits d'accise ne pouvaient pas protéger la production nationale en raison des conditions de concurrence sur le marché philippin, où la majorité de la population n'a pas les moyens d'acheter des spiritueux distillés importés.⁴⁵⁰

254. Nous convenons avec les Philippines que, lue isolément, la partie du raisonnement suivi par le Groupe spécial qui est visée par l'allégation des Philippines était trop sommaire. Si le Groupe spécial avait constaté que le régime de droits d'accise protégeait la production nationale en faisant

⁴⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33.

⁴⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 137.

⁴⁴⁹ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 128.

⁴⁵⁰ Communication des Philippines en tant qu'appelant, paragraphe 135.

uniquement référence au raisonnement énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, il n'aurait pas effectué une analyse globale et objective de la présente affaire.

255. Toutefois, l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si la mesure en cause était appliquée de façon à protéger la production philippine n'était pas aussi limitée que les Philippines le donnent à entendre. De fait, le Groupe spécial a examiné "la conception, les principes de base et la structure" de la mesure de façon assez détaillée et il a fait observer que, alors que "[t]outes les matières premières désignées [étaient] cultivées aux Philippines et tous les spiritueux distillés nationaux [étaient] produits à partir de matières premières désignées", la grande majorité des spiritueux distillés importés "n'[étaient] pas fabriqués à partir de matières premières désignées".⁴⁵¹ Il a donc conclu que, *de facto*, l'application de la mesure faisait que tous les spiritueux nationaux bénéficiaient du taux de taxation uniforme plus faible, tandis que la grande majorité des spiritueux importés étaient frappés de taxes plus élevées.⁴⁵² Il a souligné en outre que le traitement fiscal plus lourd appliqué aux spiritueux importés pouvait être quantifié comme étant une taxation "dix à 40 fois supérieure à celle applicable à tous les spiritueux nationaux", et rendait de ce fait la différence de taxation "importante en termes nominaux".⁴⁵³ À notre avis, ces constatations du Groupe spécial, prises dans leur ensemble, constituent une analyse adéquate des faits spécifiques de l'espèce, telles qu'elles se rapportent aux allégations de l'Union européenne et des États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

256. Ayant formulé les constatations exposées plus haut, le Groupe spécial a ensuite rejeté l'argument des Philippines concernant l'absence d'application à des fins de protection sur la base de la segmentation du marché. Nous convenons avec le Groupe spécial que l'évaluation du point de savoir si les droits d'accise pourraient affecter le rapport de concurrence entre les spiritueux distillés nationaux et les spiritueux distillés importés sur le marché philippin concerne le volet de l'analyse qui vise à déterminer si les produits sont "directement concurrents ou directement substituables". Le Groupe spécial ayant traité – et rejeté – les arguments des Philippines concernant les écarts de prix avant taxation pour déterminer si les produits en cause étaient "directement concurrents ou directement substituables" sur le marché philippin, il n'était pas nécessaire qu'il revienne sur cet argument dans son évaluation du point de savoir si la taxation dissemblable de ces produits protégeait la production nationale. En outre, le passage du rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques* cité par le Groupe spécial expliquait qu'une constatation selon laquelle une mesure fiscale protégeait la production nationale ne dépendait pas de la démonstration d'"un effet identifiable sur le

⁴⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.182. (italique dans l'original)

⁴⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.182.

⁴⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.183.

commerce".⁴⁵⁴ Par conséquent, la question de savoir si les droits d'accise ont ou non une incidence négative sur le commerce des spiritueux distillés importés n'est pas déterminante pour la question de savoir si la mesure protège la production nationale.

257. À la lumière de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'expression "de manière à protéger la production nationale" lorsqu'il a constaté, au paragraphe 7.187 de ses rapports, que "la conception, les principes de base et la structure de la mesure, y compris l'ampleur de l'écart de taxation entre les produits importés et les produits nationaux, [étaient] révélateurs du caractère protecteur de la mesure."⁴⁵⁵ En conséquence, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.187 de ses rapports selon laquelle la taxation dissemblable imposée par le régime de droits d'accise philippin sur les spiritueux distillés importés et les spiritueux distillés directement concurrents ou directement substituables est appliquée "de manière à protéger" la production philippine de spiritueux distillés.

C. Conclusion

258. Pour toutes les raisons qui précèdent, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.188 de ses rapports selon laquelle les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant une taxation intérieure dissemblable à tous les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et à tous les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables fabriqués à partir de matières premières désignées, de manière à protéger la production philippine de spiritueux distillés.

259. En conséquence, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.188 et 8.2 b) de son rapport concernant les États-Unis selon laquelle les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant des taxes intérieures dissemblables à tous les spiritueux importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et à tous les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables fabriqués à partir de matières premières désignées, de manière à protéger la production philippine de spiritueux distillés.

260. Ayant *infirmé* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.3 de son rapport concernant l'UE selon laquelle l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de

⁴⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.185 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 153).

⁴⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.187.

l'article III:2 était formulée à titre "subsidaire" par rapport à son allégation au titre de la première phrase de cet article, nous complétons l'analyse juridique sur la base des constatations factuelles formulées par le Groupe spécial dans le contexte des plaintes de l'Union européenne et des États-Unis, et sur la base des constatations juridiques formulées par le Groupe spécial au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 pour traiter la plainte des États-Unis, telle qu'elles sont confirmées dans le présent appel. Nous *constatons* en conséquence, s'agissant de l'allégation de l'Union européenne, que les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant une taxation intérieure dissemblable à tous les spiritueux importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et à tous les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables fabriqués à partir de matières premières désignées, de manière à protéger la production philippine de spiritueux distillés.

VII. Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS396/AB/R

261. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés* (plainte de l'Union européenne, WT/DS396/R) (le "rapport du Groupe spécial concernant l'UE"), l'Organe d'appel, pour les raisons exposées dans le présent rapport:

- a) en ce qui concerne la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994:
 - i) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.85 de son rapport concernant l'UE selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé en cause dans le présent différend – gin, brandy, vodka, whisky et tequila – fabriqué à partir de matières premières non désignées est "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées, au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
 - ii) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans ses évaluations des caractéristiques physiques des produits, du marché philippin des spiritueux distillés, et de la classification tarifaire;
 - iii) confirme, en conséquence, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.90 et 8.2 de son rapport concernant l'UE selon laquelle les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en imposant sur chaque type de spiritueux distillé importé en cause dans le présent différend – gin, brandy, rhum, vodka, whisky et tequila – des taxes intérieures supérieures à celles qui sont appliquées aux spiritueux distillés nationaux "similaires" du même type fabriqués à partir de matières premières désignées; et
 - iv) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.77 de son rapport concernant l'UE dans la mesure où elle exprime l'idée que *tous* les spiritueux distillés en cause dans le présent différend sont des "produits similaires", indépendamment des types, au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;

- b) en ce qui concerne la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994:
- i) infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95 et 8.3 de son rapport concernant l'UE selon lesquelles l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 a été formulée à titre "subsidaire" par rapport à son allégation au titre de la première phrase de cette disposition;
 - ii) constate que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, au paragraphe 8.3 de son rapport concernant l'UE, en n'examinant pas l'allégation distincte et indépendante de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et en s'abstenant de formuler des constatations à ce sujet;
 - iii) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.138 de son rapport concernant l'UE selon laquelle tous les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et tous les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées en cause dans le présent différend sont "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, et constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant cette constatation;
 - iv) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.187 de son rapport concernant l'UE selon laquelle la taxation dissemblable imposée par les droits d'accise des Philippines sur les spiritueux distillés importés et sur les spiritueux nationaux directement concurrents ou directement substituables est appliquée "de manière à protéger" la production philippine de spiritueux distillés; et

- v) sur cette base, complète l'analyse juridique se rapportant à l'allégation distincte et indépendante de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, et constate que les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant une taxation intérieure dissemblable aux spiritueux distillés importés et aux spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables, de manière à protéger la production philippine de spiritueux distillés.

262. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux Philippines de rendre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial concernant l'UE, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec le GATT de 1994, conformes à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 7 décembre 2011 par:

Peter Van den Bossche
Président de la Section

Jennifer Hillman
Membre

Ricardo Ramírez-Hernández
Membre

VII. Constatations et conclusions figurant dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS403/AB/R

261. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés* (plainte des États-Unis, WT/DS403/R) (le "rapport du Groupe spécial concernant les États-Unis"), l'Organe d'appel, pour les raisons exposées dans le présent rapport:

- a) en ce qui concerne la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994:
 - i) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.85 de son rapport concernant les États-Unis selon laquelle chaque type de spiritueux distillé importé en cause dans le présent différend – gin, brandy, vodka, whisky et tequila – fabriqué à partir de matières premières non désignées est "similaire" au même type de spiritueux distillé national fabriqué à partir de matières premières désignées, au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
 - ii) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans ses évaluations des caractéristiques physiques des produits, du marché philippin des spiritueux distillés, et de la classification tarifaire;
 - iii) confirme, en conséquence, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.90 et 8.2 a) de son rapport concernant les États-Unis selon laquelle les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en imposant sur chaque type de spiritueux distillé importé en cause dans le présent différend – gin, brandy, rhum, vodka, whisky et tequila – des taxes intérieures supérieures à celles qui sont appliquées aux spiritueux distillés nationaux "similaires" du même type fabriqués à partir de matières premières désignées; et
 - iv) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.77 de son rapport concernant les États-Unis dans la mesure où elle exprime l'idée que *tous* les spiritueux distillés en cause dans le présent différend sont des "produits similaires", indépendamment des types, au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
- b) En ce qui concerne la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994:

- i) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.138 de son rapport concernant les États-Unis selon laquelle tous les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et tous les spiritueux distillés nationaux fabriqués à partir de matières premières désignées sont "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, et constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en formulant cette constatation;
- ii) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.187 de son rapport concernant les États-Unis selon laquelle la taxation dissemblable imposée par les droits d'accise des Philippines sur les spiritueux distillés importés et sur les spiritueux nationaux directement concurrents ou directement substituables est appliquée "de manière à protéger" la production philippine de spiritueux distillés; et
- iii) confirme, en conséquence, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.188 et 8.2 b) de son rapport concernant les États-Unis selon laquelle les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 en appliquant une taxation intérieure dissemblable à tous les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées et à tous les spiritueux distillés nationaux directement concurrents ou directement substituables, fabriqués à partir de matières premières désignées, de manière à protéger la production philippine de spiritueux distillés.

262. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux Philippines de rendre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial concernant les États-Unis, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec le GATT de 1994, conformes à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 7 décembre 2011 par:

Peter Van den Bossche
Président de la Section

Jennifer Hillman
Membre

Ricardo Ramírez-Hernández
Membre

ANNEXE I**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE****WT/DS396/7****WT/DS403/7**

27 septembre 2011

(11-4674)

Original: anglais

PHILIPPINES – TAXES SUR LES SPIRITUEUX DISTILLÉS

Notification d'un appel présentée par les Philippines au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 23 septembre 2011 et adressée par la délégation de la République des Philippines, est distribuée aux Membres.

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel (WT/AB/WP/6, 16 août 2010), la République des Philippines (les "Philippines") notifie à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") sa décision de faire appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés (WT/DS396, WT/DS403) (le "rapport du Groupe spécial"). Comme il est indiqué dans la présente déclaration d'appel, et conformément à l'article 17:13 du Mémoire d'accord, les Philippines demandent que l'Organe d'appel infirme ou modifie plusieurs constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial, en raison des erreurs identifiées ci-après.

2. Conformément à la règle 20 2) d) iii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité des Philippines de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de leur appel.

I. APPEL CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL RELATIVES À L'EXISTENCE D'UNE VIOLATION DE LA PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE III:2 DU GATT DE 1994

3. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "produits similaires" au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et n'a pas appliqué le critère approprié pour évaluer les caractéristiques physiques des produits, les goûts et habitudes des consommateurs et les classifications tarifaires des produits.

4. Les erreurs de droit et d'application du droit commises par le Groupe spécial comprennent ce qui suit:

- a) Le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère correct lorsqu'il a examiné les caractéristiques physiques des produits en question et la manière dont ils entraient en concurrence sur le marché philippin.
- b) Le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère correct lorsqu'il a évalué les goûts et habitudes des consommateurs sur le marché philippin.
- c) Le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère approprié lorsqu'il a examiné si la classification tarifaire des spiritueux autres qu'à base de sucre et des spiritueux à base de sucre indiquait une "similarité".

5. Du fait de ces erreurs, les Philippines demandent que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.39, 7.40, 7.42, 7.43, 7.45, 7.46, 7.47, 7.59, 7.60, 7.62, 7.63, 7.71, 7.74, 7.76, 7.77, 7.80, 7.82, 7.83, 7.85, 7.90, 8.2 (en ce qui concerne les allégations de l'Union européenne) et 8.2 a) (en ce qui concerne les allégations des États-Unis) du rapport du Groupe spécial.

II. APPEL CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL RELATIVES À L'EXISTENCE D'UNE VIOLATION DE LA DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE III:2 DU GATT DE 1994

6. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, ainsi que de l'expression "de manière à protéger". Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas non plus appliqué le critère correct pour évaluer la concurrence sur le marché philippin.

7. Les erreurs de droit et d'application du droit commises par le Groupe spécial comprennent ce qui suit:

- a) Le Groupe spécial n'a pas interprété ni appliqué correctement le terme "directement" lorsqu'il a constaté l'existence d'une concurrence sur le marché du fait de la possibilité qu'un consommateur achète des spiritueux autres qu'à base de sucre lors d'"occasions spéciales".
- b) Le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère correct lorsqu'il a constaté qu'il suffisait qu'un certain segment de marché ait accès aux deux types de produits.
- c) Le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère correct lorsqu'il a constaté qu'il y avait concurrence potentielle sur le marché philippin.
- d) Le Groupe spécial a mal interprété l'application de l'expression "directement concurrents ou directement substituables" lorsqu'il a constaté qu'une certaine substituabilité dans un échantillon non représentatif du marché en question suffisait pour indiquer l'existence d'une concurrence directe.
- e) Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression conventionnelle "de manière à protéger la production nationale" et a mal appliqué cette disposition en l'espèce.

8. Du fait de ces erreurs, les Philippines demandent que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.118, 7.119, 7.120, 7.121, 7.137, 7.138, 7.187, 7.188 et 8.2 b) (en ce qui concerne les allégations des États-Unis) du rapport du Groupe spécial.

III. APPEL CONCERNANT LE MANQUEMENT DU GROUPE SPÉCIAL À SON OBLIGATION DE PROCÉDER À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE LA QUESTION CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

9. Le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective de la question lorsqu'il a examiné les éléments de preuve relatifs aux caractéristiques physiques des produits en cause, à leur classification tarifaire, au résultat de l'étude économétrique, à l'étude d'Euromonitor International et à la segmentation du marché.

10. Les erreurs de droit et d'application du droit commises par le Groupe spécial au titre de l'article 11 comprennent ce qui suit:

- a) Le Groupe spécial a substitué à tort son propre jugement à celui des experts en ce qui concerne les propriétés organoleptiques des produits et les résultats relatifs aux substances organoleptiques.
- b) Le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a constaté que les éléments de preuve concernant la classification tarifaire n'étaient pas concluants.
- c) Le Groupe spécial a mal interprété les résultats de l'étude économétrique et de l'étude d'Euromonitor International et il a substitué son propre jugement à celui des experts, en violation de l'article 11.
- d) Le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a constaté que le marché philippin n'était pas segmenté et que "de nombreux consommateurs [pouvaient] probablement acheter des spiritueux distillés de prix élevé" lors d'"occasions spéciales".
- e) Le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a conclu qu'il y avait des éléments de preuve indiquant que les produits étaient susceptibles d'être directement concurrents ou directement substituables dans un proche avenir.

11. Du fait de ces erreurs, les Philippines demandent que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.39, 7.40, 7.42, 7.43, 7.45, 7.46, 7.56, 7.57, 7.59, 7.60, 7.62, 7.76, 7.77, 7.80, 7.82, 7.90, 7.113, 7.119, 7.121, 7.127, 7.137, 7.138, 7.188, 8.2 (en ce qui concerne les allégations de l'Union européenne) et 8.2 a) et b) (en ce qui concerne les allégations des États-Unis) du rapport du Groupe spécial.

ANNEXE II

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS396/8
WT/DS403/8
30 septembre 2011

(11-4741)

Original: anglais

PHILIPPINES – TAXES SUR LES SPIRITUEUX DISTILLÉS

Notification d'un autre appel présentée par l'Union européenne au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de la règle 23 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 28 septembre 2011 et adressée par la délégation de l'Union européenne, est distribuée aux Membres.

Conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémoire d'accord*, l'Union européenne notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans le différend *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés* (WT/DS396, WT/DS403) ("rapport du Groupe spécial"). Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'Union européenne dépose simultanément la présente déclaration d'un autre appel auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.

Pour les raisons développées dans ses communications à l'Organe d'appel, l'Union européenne fait appel des constatations et conclusions du Groupe spécial et demande à l'Organe d'appel de les infirmer, de les modifier ou de les déclarer sans fondement et sans effet juridique, en ce qui concerne les erreurs de droit et les interprétations du droit ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial, et de compléter l'analyse¹:

I. QUALIFICATION ERRONÉE DE L'ALLÉGATION FORMULÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE AU TITRE DE LA DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE III:2 DU GATT

Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des paragraphes 1 et 2 de l'article 7 du *Mémoire d'accord*, et/ou n'a pas procédé à une évaluation objective

¹ Conformément à la règle 20 2) d) iii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité de l'Union européenne de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de son appel.

conformément à l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, et/ou a appliqué à tort le principe d'économie jurisprudentielle, violant ainsi les articles 3:7 et 21:1 du *Mémorandum d'accord*, lorsqu'il a qualifié d'une manière erronée l'allégation formulée par l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT comme ayant été présentée "à titre subsidiaire"², et parce qu'il n'a pas, par conséquent, formulé de constatations à ce sujet.³ L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95 et 8.3.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.95 et 8.3.