

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS87/AB/R
WT/DS110/AB/R
13 décembre 1999
(99-5414)

Original: anglais

CHILI - TAXES SUR LES BOISSONS ALCOOLIQUES

AB-1999-6

Rapport de l'Organe d'appel

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. Introduction.....	1
II. Arguments des participants et des participants tiers	3
A. <i>Allégations d'erreur formulées par le Chili - Appellant</i>	3
1. "N'est pas frappé d'une taxe semblable"	3
2. "De manière à protéger"	5
3. Article 12:7 du Mémorandum d'accord.....	6
4. Articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord	7
B. <i>Arguments des Communautés européennes - Intimé</i>	7
1. "N'est pas frappé d'une taxe semblable"	7
2. "De manière à protéger"	9
3. Article 12:7 du Mémorandum d'accord.....	10
4. Articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord	10
C. <i>Arguments des participants tiers</i>	11
1. Mexique	11
2. États-Unis.....	12
III. Questions soulevées dans le présent appel.....	13
IV. "N'est pas frappé d'une taxe semblable"	14
V. "De manière à protéger"	18
VI. Article 12:7 du Mémorandum d'accord	26
VII. Articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.....	26
VIII. Constatations et conclusions	27

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Chili - Taxes sur les boissons alcooliques

Chili, *appelant*
Communautés européennes, *intimé*

Mexique, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*

AB-1999-6

Présents:

Feliciano, Président de la section
Ehlermann, membre
Lacarte-Muró, membre

I. Introduction

1. Le Chili fait appel au sujet de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Chili - Taxes sur les boissons alcooliques*.¹ À la suite d'une demande de consultations², un Groupe spécial a été établi le 25 mars 1998 par l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") pour examiner une plainte que les Communautés européennes avaient déposée contre le Chili à propos de sa taxe spéciale sur les ventes d'alcools, modifiée par la taxe additionnelle sur les boissons alcooliques ("Impuesto Adicional a las Bebidas Alcohólicas" ou "ILA").³

2. L'ILA prévoit un système de taxation transitoire (le "système transitoire") frappant les eaux-de-vie distillées ("eaux-de-vie") qui restera en vigueur jusqu'au 1^{er} décembre 2000 et un système de taxation révisé (le "nouveau système chilien") qui entrera en vigueur le 1^{er} décembre 2000.⁴ Le nouveau système chilien taxe toutes les eaux-de-vie sur la base de leur teneur en alcool et de leur prix. Les eaux-de-vie titrant 35° ou moins sont taxées à un taux de 27 pour cent *ad valorem*. À partir de 27 pour cent *ad valorem*, le taux de taxation progresse par tranches de 4 points de pourcentage par

¹ WT/DS87/R, WT/DS110/R, 15 juin 1999.

² Le 4 juin 1997, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec le Chili à propos de la taxe spéciale sur les ventes d'alcools (WT/DS87/1). Le 15 décembre 1997, elles ont demandé de nouveau l'ouverture de consultations avec le Chili au sujet des modifications apportées à la taxe spéciale sur les ventes d'alcools introduites par l'adoption de la taxe additionnelle sur les boissons alcooliques, énoncées dans la Loi n° 19.534 du 13 novembre 1997 (WT/DS110/1).

³ Conformément à l'article 9:1 du Mémoire d'accord, l'ORD, à sa réunion du 25 mars 1998, est convenu que le Groupe spécial établi le 18 novembre 1997 pour examiner la plainte contenue dans le document WT/DS87/5 examinerait aussi la plainte formulée dans le document WT/DS110/4.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

degré alcoolique additionnel, culminant à 47 pour cent *ad valorem* pour toutes les eaux-de-vie titrant plus de 39°. ⁵ Le Groupe spécial a constaté qu'environ 75 pour cent du volume total des eaux-de-vie produites dans le pays seraient taxés à 27 pour cent *ad valorem*, alors que plus de 95 pour cent du volume total des eaux-de-vie importées le seraient à 47 pour cent *ad valorem*. ⁶ On trouvera aux paragraphes 2.1 à 2.29 du rapport du Groupe spécial un exposé détaillé des aspects factuels du différend.

3. Le Groupe spécial a examiné les allégations des Communautés européennes selon lesquelles la mesure en cause était incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase de l'article III:2 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("le GATT de 1994") parce qu'elle accordait un traitement fiscal préférentiel au pisco, boisson alcoolique distillée produite au Chili, et qu'elle "protégeait" de ce fait la production nationale par rapport à certaines boissons alcooliques importées. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 15 juin 1999. Le Groupe spécial a conclu que "les boissons alcooliques distillées d'origine nationale produites au Chili, y compris le pisco, et les produits importés qui relèvent actuellement de la position 2208 de la classification du SH, étaient des produits directement concurrents ou directement substituables". ⁷ Le Groupe spécial a aussi conclu que "le système transitoire et le nouveau système chilien prévo[yaient] la taxation dissimilaire des importations dans une proportion qui [était] plus que *de minimis*". ⁸ Il a conclu par surcroît que la taxation dissimilaire prévue dans le cadre des deux systèmes était "appliquée de manière à protéger la production nationale du Chili". ⁹ En conséquence, le Groupe spécial a conclu que "les avantages résultant pour la partie plaignante du GATT de 1994 [étaient] annulés ou compromis, au sens de l'article 3:8 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends" ¹⁰ et a recommandé que l'ORD demande au

⁵ *Ibid.*, paragraphes 2.5 et 2.6, et tableau 2.

⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.158.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.1. Les produits importés relevant de la position 2208 de la classification du SH sont notamment les suivants: whisky, brandy, rhum, gin, vodka, liqueurs, aquavit, korn, brandies de fruit, ouzo et tequila (*ibid.*, paragraphe 2.7).

⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.1.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

Chili de rendre les taxes qui frappent les boissons alcooliques distillées conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994.¹¹

4. Le 13 septembre 1999, le Chili a notifié à l'ORD son intention de faire appel au sujet de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "Procédures de travail"). Dans cette déclaration, le Chili faisait appel de certaines des constatations du Groupe spécial concernant le nouveau système chilien.¹² Le 23 septembre 1999, le Chili a déposé sa communication en tant qu'appelant.¹³ Le 8 octobre 1999, les Communautés européennes ont déposé leur communication en tant qu'intimé¹⁴ et le Mexique et les États-Unis ont déposé leur communication respective en tant que participants tiers.¹⁵ L'audience en appel s'est tenue le 20 octobre 1999.¹⁶ Au cours de l'audience, les participants et les participants tiers ont présenté oralement leurs arguments et répondu aux questions de la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par le Chili - Appellant

1. "N'est pas frappé d'une taxe semblable"

5. Le Chili fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que le nouveau système chilien conduisait à une taxation dissimilaire des produits importés et des produits d'origine nationale directement concurrents ou directement substituables, au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Le Chili affirme qu'il est important d'adopter la "juste perspective"¹⁷,

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 8.2.

¹² Le Chili ne fait pas appel des constatations du Groupe spécial concernant le système transitoire.

¹³ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

¹⁴ Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail*.

¹⁵ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

¹⁶ Conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*.

¹⁷ Communication du Chili en tant qu'appelant, page 13, rubrique 4.

lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a taxation dissimilaire: les marges de différence de taxation entre produits importés et produits nationaux varient selon la perspective adoptée.

6. Le nouveau système chilien taxe toutes les boissons alcooliques distillées, quelle qu'en soit l'origine ou le type, conformément aux mêmes critères: teneur en alcool et prix. Il s'agit là de critères courants, non "arbitraires"¹⁸, généralement utilisés pour la taxation des boissons alcooliques.

7. D'après le Chili, le Groupe spécial n'a pas examiné le nouveau système chilien dans la perspective qui convenait. Il a examiné ce système sous deux angles différents: comme s'il s'agissait d'une taxe *ad valorem* et comme s'il s'agissait d'une taxe spécifique. C'est sa décision d'adopter cette perspective erronée qui a amené le Groupe spécial à conclure qu'il existait une taxation dissimilaire. Le Chili s'élève contre le fait que le Groupe spécial ait considéré son système avec "scepticisme" pour la simple raison que c'était un système "hybride" ou mixte, dans lequel étaient appliqués deux critères au lieu d'un seul.¹⁹

8. Ayant adopté une perspective erronée en ce qui concerne la taxe, le Groupe spécial a considéré l'*effet* de celle-ci plutôt que la taxe *en tant que telle*. Cela a eu pour conséquence de faire apparaître des dissimilarités. Or ces dissimilarités perçues en matière de taxation résultent simplement de dissimilarités au niveau de la teneur en alcool et du prix de différents types de boissons alcooliques.

9. Le Groupe spécial aurait dû considérer la taxe comme correspondant à un pourcentage du prix d'une boisson alcoolique distillée ayant une teneur en alcool donnée. Vu sous cet angle, le système applique un taux de taxation *ad valorem* identique à *tous* les produits ayant une teneur en alcool donnée, quelle qu'en soit l'origine.

10. Le Chili estime que si les conclusions du rapport du Groupe spécial étaient confirmées, les Membres de l'OMC devraient adopter des systèmes de taxation reposant sur l'imposition soit d'une taxe *ad valorem* soit d'une taxe spécifique. Dans la pratique, les règles de l'OMC n'admettraient que ces deux types de système de taxation. Cela limiterait sérieusement la liberté qu'ont les Membres de l'OMC d'établir leurs politiques fiscales, puisque la constatation du Groupe spécial aurait pour effet pratique d'interdire les systèmes "hybrides".

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 39.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphes 40 et 41.

2. "De manière à protéger"

11. Le Chili fait valoir que cette affaire est très différente des affaires *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Japon - Boissons alcooliques*")²⁰ et *Corée - Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Corée - Boissons alcooliques*")²¹ dans la mesure où le nouveau système chilien n'est pas discriminatoire. La loi fiscale chilienne ne désigne pas les produits par leur nom, pas plus qu'elle ne se réfère à leurs caractéristiques. Le nouveau système chilien fait une distinction entre les produits sur la base de deux critères généralement reconnus: la teneur en alcool et le prix. C'est pourquoi les produits importés peuvent concurrencer les produits nationaux dans n'importe quelle catégorie fiscale. Les Communautés européennes et d'autres exportateurs produisent de nombreuses boissons alcooliques qui entrent dans la tranche de taxation la plus basse. Le fait qu'il y ait plus de produits nationaux que de produits importés qui entrent dans la tranche la plus basse ne peut être attribué au nouveau système chilien. Cette distribution des produits repose sur des facteurs liés au marché et le marché change et évolue avec le temps.

12. Le Chili souligne que de nombreux produits nationaux, tels que les whisky, brandy, rhum, gin, vodka, gran pisco et pisco reservado chiliens, entrent dans la tranche de taxation la plus élevée. Si l'on appliquait le nouveau système chilien aux échanges actuels, en volume, ce sont essentiellement les produits nationaux qui se situeraient dans la tranche la plus élevée et seraient le plus lourdement taxés: 70 pour cent des produits se situant dans les tranches de taxation applicables aux produits titrant plus de 35° sont chiliens et 63 pour cent de ceux qui entrent dans la tranche applicable aux produits titrant plus de 39° sont aussi chiliens. Le Groupe spécial a commis une erreur en ne tenant pas compte de l'existence de nombreux produits nationaux qui entrent dans des tranches supérieures.

13. Le Chili soutient qu'il n'y a rien de fondamentalement "national" ou de fondamentalement "importé" dans la production d'une boisson d'une teneur alcoolique donnée. Les producteurs nationaux comme les producteurs étrangers peuvent produire et produisent des eaux-de-vie de différentes teneurs. La conclusion du Groupe spécial, à savoir que la taxe est appliquée "de manière à protéger", est donc erronée.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996.

²¹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999.

14. Le Chili affirme que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que les objectifs déclarés de la mesure étaient "incompatibles"²² avec cette mesure. Si elle ne réussit peut-être pas pleinement à atteindre ses objectifs, la mesure n'en est pas pour autant incompatible avec les buts qu'elle poursuit. Une telle constatation constitue de la part du Groupe spécial une évaluation indirecte de l'"efficacité"²³ des politiques adoptées par les Membres de l'OMC. Cela est inapproprié. Tout Membre de l'OMC a le droit d'opérer un choix entre des systèmes de taxation différents et le simple fait qu'un système puisse "gêner"²⁴ les importations plus qu'un autre ne rend pas ce système incompatible avec le droit de l'OMC. Le Groupe spécial a eu tort même de considérer les objectifs de la loi chilienne, car l'Organe d'appel a établi que la condition qu'exprimait l'expression "de manière à protéger" ne faisait pas entrer l'intention en ligne de compte.

15. Le Chili insiste enfin sur le fait que l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle il y a un "lien logique" entre le nouveau système chilien et les systèmes de taxation antérieurs n'est ni appropriée ni pertinente. Elle "semble essentiellement motivée par le vieux cliché "qui a volé volera".²⁵

3. Article 12:7 du Mémoire d'accord

16. D'après le Chili, le Groupe spécial n'a pas fourni les "justifications fondamentales" de ses constatations sur la question "n'est pas frappé d'une taxe semblable", comme le prescrit l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a fondé ses constatations sur celles de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, mais les constatations qui ont été formulées dans cette affaire ne permettent pas de régler la question que posent les faits plus complexes du différend dont il s'agit ici.

17. Pour le Chili, les constatations du Groupe spécial n'expliquent pas comment celui-ci a interprété l'expression "n'est pas frappé d'une taxe semblable". Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas expliqué comment le nouveau système chilien pourrait, à l'avenir, satisfaire au critère de la "similarité". Enfin, ce que le Groupe spécial a essentiellement fait dans son raisonnement, c'est énumérer puis rejeter un certain nombre d'arguments, sans expliquer comment il en était arrivé à ses

²² Communication du Chili en tant qu'appelant, paragraphe 97, et rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.154.

²³ Communication du Chili en tant qu'appelant, paragraphe 98.

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 99.

²⁵ *Ibid.*, paragraphe 101.

conclusions. Ainsi, le Groupe spécial n'a pas fourni les "justifications fondamentales" de ses constatations, comme le prescrit l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

4. Articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord

18. Le Chili soutient que le Groupe spécial a compromis la "sécurité et la prévisibilité" du système commercial multilatéral et accru les obligations énoncées dans les accords visés, en violation des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord. La violation de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord vient en partie de l'absence de "justification fondamentale" de la constatation faite dans le rapport du Groupe spécial au sujet de la question "n'est pas frappé d'une taxe semblable". Il en résulte que le rapport laisse les Membres dépourvus de directives claires quant à la manière de concevoir leurs systèmes de taxation. Par ailleurs, en marquant une préférence pour certains systèmes de taxation, le Groupe spécial a illicitement accru les obligations des Membres de l'OMC, en violation des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.

19. Le Chili fait valoir en outre que l'évaluation du Groupe spécial touchant "l'efficacité" ou la "rationalité" de la mesure, compte tenu de ses objectifs déclarés, accroît aussi les obligations des Membres de l'OMC, en violation des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.

B. *Arguments des Communautés européennes - Intimé*

1. "N'est pas frappé d'une taxe semblable"

20. Les Communautés européennes soutiennent que, contrairement à ce qu'allègue le Chili, le nouveau système chilien ressemble à n'importe quel autre système de taxation *ad valorem* dans lequel des taux de taxation différents sont appliqués à des catégories de produits différentes. Tous les systèmes de taxation imposent une charge fiscale basée sur un pourcentage du prix (taxe *ad valorem*) ou un montant absolu par unité (taxe spécifique). Le nouveau système chilien ne fait pas exception. Le fait que les taux *ad valorem* varient en fonction de la teneur en alcool ne distingue pas ce système d'autres systèmes *ad valorem*.

21. D'après les Communautés européennes, il faut, pour traiter la question "n'est pas frappé d'une taxe semblable", comparer les charges fiscales relatives imposées aux produits importés et aux produits nationaux, plutôt qu'examiner la méthode de taxation, comme le propose le Chili. Dans le nouveau système chilien, les charges fiscales sont exprimées sur une base *ad valorem* et doivent donc être comparées sur cette base. Ainsi, la méthode d'analyse du Groupe spécial, qui a comparé les taux

ad valorem appliqués au pisco aux taux *ad valorem* appliqués aux eaux-de-vie importées était la bonne.

22. Les Communautés européennes font valoir que les groupes spéciaux doivent comparer la charge fiscale à laquelle est assujéti chaque produit importé à la charge fiscale qui frappe chaque produit national directement concurrent ou directement substituable. Ce principe appelle une comparaison entre la charge fiscale frappant les eaux-de-vie importées et la charge fiscale à laquelle est assujéti le pisco dont la teneur en alcool est faible. Cette comparaison amène à constater que le pisco et les produits importés font l'objet d'une taxation dissimilaire dans le cadre du nouveau système chilien. La loi chilienne prescrit un titre alcoométrique minimal pour chaque type d'eau-de-vie. Les principaux types d'eaux-de-vie importées sont des produits qui doivent titrer au moins 40°, ce qui les place dans la tranche de taxation la plus élevée. Or, la teneur minimale en alcool du pisco est de 30°, le pisco le plus couramment consommé titrant 35°, ce qui place ces produits dans la tranche la plus basse. De ce fait, les distinctions en matière de taxation entre eaux-de-vie ayant une teneur en alcool différente qui ont été établies dans le cadre du nouveau système chilien ont nécessairement pour résultat que le pisco ayant une faible teneur en alcool sera toujours taxé "à un taux inférieur à celui [qui frappe] les eaux-de-vie importées".²⁶

23. Les Communautés européennes font aussi observer que, si les arguments du Chili étaient adoptés, il serait extrêmement facile de contourner les interdictions faites dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Les Membres de l'OMC pourraient faire de nombreux types de distinctions entre eaux-de-vie aussi longtemps qu'ils éviteraient d'établir des distinctions formelles reposant sur le nom du produit. Le résultat en serait que, sur la base de ces distinctions, les produits nationaux et les produits importés pourraient en réalité ne pas être "frappés d'une taxe semblable". Le Chili s'efforce de faire face à ce problème en établissant une distinction entre le recours à des critères fiscaux qui sont "arbitraires" et à d'autres qui "ne sont pas arbitraires"; mais la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 ne corrobore pas cette distinction et, par ailleurs, le Chili n'indique pas comment distinguer les uns des autres les critères "arbitraires" et les critères "non arbitraires".

24. Enfin, le nouveau système chilien est fondé sur une méthode de taxation inhabituelle, alliant deux critères qui peuvent s'opposer. Les produits plus chers pouvant, dans certains cas, avoir une faible teneur en alcool, l'utilisation en pareil cas de taux *ad valorem* amènera à taxer plus des produits chers dont la teneur en alcool est faible que des produits bon marché ayant une forte teneur en alcool.

²⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 33.

2. "De manière à protéger"

25. L'argument du Chili est essentiellement que la structure du nouveau système chilien ne corrobore pas la constatation selon laquelle la loi est appliquée "de manière à protéger", parce qu'elle n'établit pas nommément de distinction entre les produits. Pour les Communautés européennes, cet argument n'est pas pertinent. La question qui se pose est de savoir si le nouveau système chilien, bien qu'étant "à première vue neutre"²⁷, est discriminatoire *de facto*, au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

26. Les Communautés européennes notent que, contrairement à ce qu'allègue le Chili, le Groupe spécial n'a pas rejeté la pertinence du fait que certains produits nationaux se situaient dans la catégorie fiscale la plus élevée. Plus important est le fait que le pourcentage de produits nationaux se situant dans la tranche de taxation la plus élevée est "relativement faible" par rapport au pourcentage de produits nationaux s'inscrivant dans d'autres tranches de taxation.²⁸ Le pourcentage de produits nationaux entrant dans la tranche de taxation la plus élevée est comparable aux chiffres équivalents indiqués dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*.

27. Par ailleurs, le fait qu'il existe des produits importés dans la tranche de taxation la plus basse n'amoindrit pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle le nouveau système chilien est appliqué "de manière à protéger". La quantité de produits importés se situant dans cette tranche, environ 5 pour cent du total, est très faible. Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, aussi bien que dans l'affaire *Corée - Boissons alcooliques*, l'existence d'une petite quantité de produits importés se situant dans la tranche la plus basse n'a pas empêché de constater que les mesures prises étaient appliquées "de manière à protéger". De plus, d'après les Communautés européennes, l'argument du Chili qui veut que les producteurs étrangers aient la possibilité d'exporter à l'avenir des produits ayant une faible teneur en alcool n'est pas pertinent.

28. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a eu raison d'examiner le lien logique entre le nouveau système chilien et ses objectifs déclarés. Le Groupe spécial n'a pas évalué ces objectifs en soi; il a simplement examiné s'il y avait un lien logique entre la mesure et les objectifs. C'était là un élément de preuve à l'appui de la constatation d'une application à des fins de protection. De surcroît, le Groupe spécial n'a pas, comme le prétend le Chili, appliqué le critère de la "nécessité" pour déterminer le lien entre les mesures et leurs objectifs déclarés. Dans certaines de ses

²⁷ *Ibid.*, paragraphe 58.

²⁸ *Ibid.*, paragraphe 63.

constatations factuelles, le Groupe spécial établit que le nouveau système chilien est, en fait, "incompatible" avec ses objectifs déclarés. Enfin, à supposer que le Groupe spécial ait eu tort d'examiner le lien logique entre les objectifs déclarés du Chili et la mesure, les autres facteurs cités par lui n'en constituent pas moins des éléments de preuve suffisants démontrant que la mesure était appliquée "de manière à protéger".

3. Article 12:7 du Mémoire d'accord

29. Les Communautés européennes affirment que l'argument du Chili, selon lequel le Groupe spécial n'a pas fourni les "justifications fondamentales" de ses constatations, en violation de l'article 12:7 du Mémoire d'accord, est, en fait, le même que celui qui veut que le Groupe spécial se soit trompé dans son interprétation de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Que le Chili ne soit pas d'accord avec la logique qui sous-tend le raisonnement du Groupe spécial n'est pas une raison suffisante pour conclure que celui-ci n'a pas fourni les "justifications fondamentales" de ses constatations.

4. Articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord

30. Le Groupe spécial n'aurait pu accroître les droits et obligations des Membres de l'OMC, en violation des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, que s'il avait commis une erreur juridique dans son interprétation de la deuxième phrase de l'article III.2 du GATT de 1994. De même, l'allégation du Chili selon laquelle les constatations du Groupe spécial compromettent la "sécurité et la prévisibilité" du système commercial multilatéral, en violation des dispositions de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, repose sur l'hypothèse que le Groupe spécial a mal interprété la deuxième phrase de l'article III.2 du GATT de 1994. Les Communautés européennes estiment que les constatations du Groupe spécial concernant la deuxième phrase de l'article III.2 du GATT de 1994 devraient être confirmées. Par conséquent, le Groupe spécial ne pouvait pas avoir agi en violation des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord. Enfin, il est douteux que la première phrase de l'article 19:2 du Mémoire d'accord crée une obligation juridique, dont la violation constituerait le fondement d'une allégation.

C. *Arguments des participants tiers*

1. Mexique

a) "N'est pas frappé d'une taxe semblable"

31. Le Mexique rappelle que, à l'occasion de différends antérieurs soumis à l'OMC dans lesquels la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 était entrée en ligne de compte, une analyse simple et directe avait été effectuée pour déterminer si les produits importés et les produits nationaux étaient "frappés ou non d'une taxe semblable". En l'occurrence, le Groupe spécial ne s'est pas écarté de cette méthode. Le fait qu'il ait reconnu l'existence de problèmes d'analyse ou qu'il ait omis de faire des suggestions quant à la manière dont le nouveau système chilien pouvait se conformer à la prescription "n'est pas frappé d'une taxe semblable" ne constitue pas une erreur juridique.

b) "De manière à protéger"

32. D'après le Mexique, le Groupe spécial a eu raison de faire remarquer que, pour baser qu'il soit sur la teneur en alcool, le nouveau système chilien est surtout favorable aux producteurs nationaux. Par exemple, il existe un très large écart entre la taxe applicable au pisco courant et à la tequila. À cet écart s'ajoute le fait que la différence de teneur en alcool de ces produits est faible.

33. Le Mexique conteste l'affirmation du Chili concernant l'erreur qu'aurait commise le Groupe spécial en examinant la compatibilité du nouveau système chilien avec ses objectifs déclarés. Le Groupe spécial n'a fait qu'examiner si les objectifs déclarés avaient un lien logique avec la mesure elle-même. Au demeurant, ce n'était là qu'un de plusieurs éléments que le Groupe spécial avait pris en compte pour étudier la conception, les principes de base et la structure du nouveau système chilien.

c) Article 12:7 du Mémoire d'accord

34. Selon le Mexique, le Groupe spécial n'était pas tenu de déterminer comment la taxation des boissons alcooliques distillées appliquée par le Chili pouvait satisfaire à la prescription énoncée dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. En ne le faisant pas, il n'a pas violé l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

d) Articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord

35. De l'avis du Mexique, la constatation du Groupe spécial ne porte pas atteinte à la "sécurité et [à] la prévisibilité" du système commercial multilatéral au sens de l'article 3:2 du Mémoire d'accord et elle n'a pas pour effet d'"accroître ou diminuer" les droits et obligations résultant pour les

Membres de l'OMC de l'Accord sur l'OMC conformément aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord.

2. États-Unis

a) "N'est pas frappé d'une taxe semblable"

36. Les États-Unis notent que les tranches de taxation prévues dans le nouveau système chilien pour les produits dont la teneur en alcool dépasse 35° concernent la vaste majorité des produits importés, lesquels sont assujettis à des taux *ad valorem* qui montent en flèche. L'augmentation des taux ne s'applique pas aux eaux-de-vie titrant 35° ou moins qui, en fait, sont "presque toutes" du pisco, produit qui, "selon la loi", est chilien.²⁹ Il en résulte que les produits qui se situent au-dessus du seuil de 35° et ceux qui se situent au niveau de ce seuil ou au-dessous sont fiscalement assujettis à un traitement différent. D'après les États-Unis, cette différence de traitement fiscal est plus que *de minimis*.

37. Les États-Unis soulignent que l'existence d'une taxation dissimilaire ne rend pas une mesure fiscale incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 parce qu'il faut examiner la troisième question relative à l'expression "de manière à protéger".

b) "De manière à protéger"

38. D'après les États-Unis, c'est la "conception" même du seuil concernant la teneur en alcool qu'établit le nouveau système chilien qui soulève des questions quant à l'application à des fins de protection. Le nouveau système chilien a été conçu pour conférer au pisco la même protection, voire une protection plus grande, que celle que prévoyaient les systèmes de taxation antérieurs. Le fait que certaines liqueurs importées bénéficieront de taux *ad valorem* plus bas ne modifie en rien le caractère protecteur du traitement appliqué à l'encontre de la *grande majorité* des produits importés.

39. Le second facteur décisif qui dénote une structure protectrice est l'ampleur de la différence de traitement selon qu'il s'agit de produits importés ou de produits nationaux. À cet égard, il y a d'importantes augmentations du taux de taxation en fonction de différences de teneur en alcool qui sont proportionnellement faibles. Cette augmentation disproportionnée donne à penser que si le Chili a rejeté l'adoption d'une taxe spécifique unique ou d'une taxe *ad valorem* ordinaire, c'est parce que ni l'une ni l'autre n'aurait conféré une protection suffisante au pisco.

²⁹ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 14.

40. Selon les États-Unis, la question de savoir si une mesure est appliquée "de manière à protéger" est à l'évidence une question liée à "l'esprit de la loi au sens classique du terme".³⁰ Cependant, la manière dont le Groupe spécial a examiné les objectifs allégués du Chili semble créer de nouveaux types de critères juridiques *ad hoc*. Néanmoins, étant donné que la constatation du Groupe spécial sur cette question trouve un fondement suffisant dans les autres facteurs examinés, les États-Unis concluent que le nouveau système chilien est appliqué "de manière à protéger".

c) Article 12:7 du Mémoire d'accord

41. D'après les États-Unis, le Groupe spécial a cité les textes sur lesquels il avait fondé à bon droit ses constatations et exposé toutes les allégations du Chili qu'il a rejetées ensuite de façon détaillée dans ses constatations de fait et dans ses arguments. Que le Chili ne soit pas d'accord avec la logique du Groupe spécial ou que celui-ci n'ait pas élaboré de théorie définitive à laquelle on puisse se référer dans d'autres différends ne signifie pas que des "justifications fondamentales" n'ont pas été fournies. Le raisonnement du Groupe spécial est donc compatible avec les prescriptions de l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

d) Articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord

42. Les États-Unis estiment que les dispositions de l'article 3:2 ne font pas naître une obligation qui puisse donner lieu à une allégation. La première phrase de l'article 3:2 expose un objectif très important, qui clarifie le sens de toutes les obligations juridiques énoncées dans l'*Accord sur l'OMC*. Cet objectif ne constitue cependant pas en soi et à lui seul une obligation et il ne devrait pas être avancé comme fondement d'une violation indépendante.

III. Questions soulevées dans le présent appel

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

- a) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'expression "n'est pas frappé d'une taxe semblable", qui figure dans la Note relative à la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'expression "de manière à protéger", qui est incorporée dans la deuxième phrase de

³⁰ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 31.

l'article III:2 du GATT de 1994, par renvoi spécifique aux "principes énoncés au paragraphe premier" de l'article III dudit accord;

- c) si le Groupe spécial a manqué à l'obligation qui lui est faite d'exposer les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations concernant l'interprétation et l'application de l'expression "n'est pas frappé d'une taxe semblable", comme le prescrit l'article 12:7 du Mémoire d'accord; et
- d) si le Groupe spécial a agi de manière incompatible avec les articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord en accroissant les droits et obligations des Membres de l'OMC dans son interprétation et son application des expressions "n'est pas frappé d'une taxe semblable" et "de manière à protéger", aux termes de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

IV. "N'est pas frappé d'une taxe semblable"

44. À propos de la question "n'est pas frappé d'une taxe semblable", le Groupe spécial a fait observer ce qui suit:

L'écart entre le taux le plus élevé (47 pour cent) et le taux le moins élevé (27 pour cent) de la taxe *ad valorem* qui frappe les boissons alcooliques distillées est manifestement plus que *de minimis* et cela dans une proportion très importante. En effet, il est évident que l'écart de 4 pour cent entre les divers degrés alcooliques constitue aussi une forme de taxation dissimilaire qui est plus que *de minimis*.³¹

45. Le Groupe spécial a constaté que, dans le groupe global de produits directement concurrents ou directement substituables, "une partie des importations n'[était] pas taxée de la même manière qu'une partie de la production nationale et que l'écart [était] plus que *de minimis*".³² (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial en a conclu qu'il y avait donc une "taxation dissimilaire des importations dans une proportion qui [était] plus que *de minimis*".³³

46. Le Chili fait valoir en appel que, si l'on examine le nouveau système chilien dans la "juste perspective"³⁴, il est clair que toutes les boissons en question, quelle qu'en soit l'origine, sont taxées en

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.110.

³² *Ibid.*, paragraphe 7.113.

³³ *Ibid.*, paragraphe 8.1.

³⁴ Communication du Chili en tant qu'appelant, page 13, section 4.

fonction des mêmes critères objectifs: la teneur en alcool et le prix. Le Chili soutient que, s'il est évalué dans cette "perspective", le nouveau système chilien n'applique pas une taxation dissimilaire parce que toutes les boissons alcooliques distillées, qu'elles soient d'origine nationale ou importées, qui ont la même teneur en alcool sont taxées à un taux *ad valorem* identique. Le Chili soutient que, parce qu'il n'y a pas de taxation dissimilaire, il n'est ni nécessaire ni justifié de passer à la troisième question liée à la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 et d'examiner si le nouveau système chilien est appliqué "de manière à protéger la production nationale".

47. Nous rappelons d'entrée que, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, nous avons déclaré qu'il fallait se poser trois questions distinctes pour déterminer si une mesure fiscale intérieure était compatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Il s'agissait de déterminer:

- 1) si les produits importés et les produits nationaux étaient "des produits directement concurrents ou des produits directement substituables" qui étaient en concurrence les uns avec les autres,
- 2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables étaient "frappés ou non d'une taxe semblable"; et
- 3) si cette différence d'imposition des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement substituables était "*appliquée ... de manière à protéger la production nationale*".³⁵

48. Il n'a pas été fait appel de la conclusion du Groupe spécial sur le premier point, à savoir que "les boissons alcooliques distillées d'origine nationale produites au Chili, y compris le pisco, et les produits importés qui relèvent actuellement de la position 2208 du SH, sont des produits directement concurrents ou directement substituables".³⁶ Il nous faut donc fonder notre raisonnement, aux fins du présent appel, sur la constatation que tous les produits d'origine nationale et les produits importés en question sont directement concurrents ou directement substituables les uns aux autres au sens de la Note relative à l'article III:2 du GATT de 1994.

49. Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, nous avons déclaré que, "pour que les produits "ne soient pas frappés d'une taxe semblable", la charge fiscale pesant sur les produits importés

³⁵ *Supra*, note de bas de page n° 20, page 28.

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1. Les produits importés dont il est question sont notamment le whisky, le brandy, le rhum, le gin, la vodka, les liqueurs, l'aquavit, le korn, les brandies de fruits, l'ouzo et la tequila.

[devait] être plus lourde que celle pesant sur les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" et [que], de toute manière, cette charge [devait] être plus que *de minimis*".³⁷ Comme le Groupe spécial³⁸, nous estimons que c'est là la norme juridique qu'il convient d'appliquer à propos de la deuxième question, "n'est pas frappé d'une taxe semblable". Il nous faut donc évaluer la charge fiscale relative pesant sur les produits nationaux et sur les produits importés qui sont directement concurrents ou directement substituables.

50. Le nouveau système chilien applique un taux de taxation minimum de 27 pour cent *ad valorem* à toutes les boissons alcooliques distillées dont la teneur en alcool est de 35° ou moins et un taux maximum de 47 pour cent *ad valorem* à toutes les boissons qui titrent plus de 39°. Le Groupe spécial a constaté qu'en fait "environ 75 pour cent de la production nationale bénéfici[aient] du taux de taxation le moins élevé, alors que plus de 95 pour cent des importations actuelles (et potentielles) ser[aient] taxées au taux le plus élevé ...".³⁹

51. Le Chili a soutenu que son nouveau système soumettait à une "taxation similaire" les produits nationaux et les produits importés parce que toutes les boissons ayant une teneur spécifique en alcool étaient assujetties à des taux de taxation *ad valorem* identiques, quelle qu'en soit l'origine. En présentant cet argument, le Chili nous invite à centrer notre attention exclusivement sur une comparaison entre la charge fiscale relative imposée aux produits nationaux et aux produits importés *à l'intérieur de chaque catégorie fiscale* et à négliger les différences de charges fiscales pesant sur les boissons alcooliques distillées qui ont une teneur en alcool différente et qui appartiennent donc à des *catégories fiscales différentes*. Autrement dit, le Chili nous demande de faire abstraction de la comparaison que le Groupe spécial a établie entre la charge fiscale relative pesant sur les produits nationaux et sur les produits importés se situant dans des *catégories fiscales différentes*.

52. Il est assurément vrai que, comme l'allègue le Chili, si nous devons limiter notre examen au titre de la deuxième question à une comparaison des taux de taxation des boissons ayant une teneur spécifique en alcool, il nous faudrait conclure que toutes les boissons alcooliques distillées ayant une teneur en alcool spécifique sont taxées de manière similaire. Mais, comme nous l'avons dit d'entrée, notre analyse doit partir de l'hypothèse qu'en l'espèce le groupe de produits directement concurrents ou directement substituables offre un éventail plus large que celui des produits *entrant dans chaque*

³⁷ *Supra*, note de bas de page n° 20, page 31.

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.89.

³⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.158. Le Chili n'a pas contesté cette constatation de fait.

catégorie fiscale.⁴⁰ L'argument du Chili ne tient pas compte de la constatation du Groupe spécial, constatation dont le Chili n'a pas fait appel, à savoir que les boissons importées d'une teneur en alcool spécifique concurrencent directement d'autres boissons alcooliques distillées d'origine nationale dont la teneur en alcool est différente ou peuvent directement s'y substituer. Admettre l'argument du Chili en appel reviendrait, estimons-nous, à ne pas tenir compte de l'objectif énoncé à l'article III, qui est de "garantir l'égalité des conditions de concurrence" à *tous* les produits importés directement concurrents ou directement substituables par rapport aux produits nationaux, et non pas simplement à *certaines* de ces produits importés.⁴¹ L'examen entrepris au titre de la deuxième question doit donc prendre en compte le fait que le groupe de produits nationaux et de produits importés directement concurrents ou directement substituables dont il est question en l'espèce ne se limite pas aux seules boissons ayant une teneur en alcool spécifique et s'inscrivant dans une catégorie fiscale *particulière*, mais qu'il comprend *toutes* les boissons alcooliques distillées figurant dans *toutes* les catégories fiscales que comporte le nouveau système chilien.

53. Un examen exhaustif de cette nature, qui cerne *tous* les produits nationaux et les produits importés directement concurrents ou directement substituables, montre que la charge fiscale pesant sur les produits importés, dont la plupart seront assujettis à un taux de taxation de 47 pour cent, sera plus lourde que la charge fiscale imposée aux produits nationaux, dont la plupart seront assujettis à un taux de 27 pour cent. Nous pensons, comme le Groupe spécial, que l'écart de niveau de la charge fiscale est nettement plus grand que *de minimis* et que, en tout état de cause, le Chili n'a pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'écart entre ces taux de taxation était plus que *de minimis*.

54. Cela étant, nous confirmons la constatation du Groupe spécial énoncée au paragraphe 8.1 du rapport, à savoir que les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables "ne sont pas frappés d'une taxe semblable", au sens de la Note relative à l'article III:2 du GATT de 1994.

55. Nous soulignons enfin qu'une mesure fiscale *n'est* incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 *que* si une taxation dissimilaire de produits importés directement concurrents ou directement substituables est appliquée "de manière à protéger la production nationale". Comme nous l'avons déclaré dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, les questions que

⁴⁰ *Supra*, paragraphe 48.

⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Japon - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page n° 20, page 19.

soulèvent les expressions "n'est pas frappé d'une taxe semblable" et "de manière à protéger" sont tout à fait distinctes et doivent l'une et l'autre être réglées avant que ne puisse être établie une constatation de compatibilité ou d'incompatibilité avec la deuxième phrase de l'article III:2.⁴² *En soi* une constatation de taxation dissimilaire ne suffit pas à étayer la conclusion selon laquelle le nouveau système chilien est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Par contre, une telle constatation appelle simplement un examen au titre de la troisième question, que nous allons maintenant aborder.

V. "De manière à protéger"

56. Avant de voir si le nouveau système chilien serait appliqué "de manière à protéger" le Groupe spécial a rappelé certaines déclarations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*.⁴³ Pour le Groupe spécial la "véritable question" était "la manière dont la mesure en question [était] appliquée".⁴⁴ Cette question pouvait souvent être déterminée à partir de l'examen de la "conception, [des] principes de base et [de la] structure révélatrice" de la mesure, ainsi que de l'ampleur de la différence de taxation.⁴⁵ Le Groupe spécial était aussi d'avis qu'"il [était] important de se demander qui profitait de la taxation dissimilaire".⁴⁶

57. Le Groupe spécial a formulé sa conclusion sur cette question dans les termes suivants:

En résumé, considérant: 1) la structure du nouveau système chilien (dans lequel le taux le plus faible est appliqué aux boissons dont la teneur en alcool correspond à la plus grande partie de la production nationale et le taux le plus élevé aux boissons dont la teneur en alcool correspond à l'immense majorité des importations); 2) l'ampleur importante des écarts pour une différence physique réduite (teneur en alcool de 35° par rapport à 39°); 3) l'interaction du nouveau système chilien et de la réglementation chilienne, qui exige que la plupart des importations soient assujetties au taux de taxation le plus élevé pour pouvoir conserver leur appellation générique et leurs caractéristiques physiques; 4) l'absence de lien entre les objectifs déclarés et le résultat de ces mesures (étant entendu que de "bons" objectifs ne

⁴² *Supra*, note de bas de page n° 20, pages 31 et 35.

⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.114 et 7.115.

⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.115, où se trouve cité le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page n° 20, page 32.

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.115, où est cité le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page n° 20, page 33.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.123.

peuvent légitimer une mesure par ailleurs incompatible); et 5) la façon dont cette nouvelle mesure s'inscrit logiquement dans le système existant et le système antérieur de discrimination *de jure* à l'encontre des importations, nous constatons que la taxation dissimilaire qui frappe les importations directement concurrentes ou directement substituables et les produits nationaux est appliquée de manière à protéger la production nationale.⁴⁷

58. Le Chili fait valoir, premièrement, que puisque sa loi repose sur deux critères non arbitraires et généralement reconnus - la teneur en alcool et le prix - la structure du système ne justifie pas une constatation de protection.⁴⁸ En fait, les produits importés peuvent concurrencer sur un pied d'égalité les produits nationaux dans toutes les catégories fiscales sans exception. Le Chili avance, deuxièmement, que le nouveau système chilien n'est pas appliqué "de manière à protéger" parce que la majorité des produits se situant dans les tranches de taxation les plus élevées sont nationaux et non pas importés. Le Chili soutient, troisièmement, que le Groupe spécial a commis une erreur en tenant compte des objectifs du nouveau système chilien. Enfin, le Chili rejette comme non pertinente l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle il y a un "lien logique" entre le système existant et le système antérieur de discrimination *de jure* à l'encontre des importations.

59. Il est utile de rappeler d'emblée ce que nous avons fait observer ce qui suit dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*:

Les Membres de l'OMC peuvent poursuivre leurs objectifs nationaux au moyen d'impositions ou de réglementations intérieures pour autant qu'ils ne violent pas l'article III ou tout autre engagement pris dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*.⁴⁹

60. Les Membres de l'OMC ont le pouvoir souverain de déterminer la base ou les bases sur lesquelles ils entendent taxer les marchandises, par exemple les boissons alcooliques distillées, et de classer ces marchandises en conséquence, à condition bien sûr de respecter leurs engagements dans le cadre de l'OMC. L'expression "n'est pas frappé d'une taxe semblable", dans la Note relative à la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, ne se rapporte pas à une interdiction qui serait faite aux Membres de classer les marchandises en fonction de buts en matière de recettes et de réglementation qu'ils se fixent comme étant légitimes et souhaitables. Les Membres de l'OMC sont libres de taxer les boissons alcooliques distillées sur la base de leur teneur en alcool et de leur prix, pour autant que la classification à des fins fiscales n'est pas appliquée de manière à protéger la

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.159.

⁴⁸ Communication du Chili en tant qu'appelant, paragraphe 39.

⁴⁹ *Supra*, note de bas de page n° 20, page 19.

production nationale au détriment des importations. La teneur en alcool, comme tout autre critère ou base de taxation, est assujettie à la norme juridique énoncée dans l'article III:2 du GATT de 1994.

61. Nous allons maintenant examiner l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "de manière à protéger la production nationale", expression que nous avons déjà eu l'occasion d'étudier dans le cadre d'autres appels. Dans notre rapport concernant l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, nous avons dit que l'examen de la question de savoir si un régime de taxation protégeait la production nationale consistait à déterminer "la manière dont la mesure en question [était] appliquée"⁵⁰, et que pour effectuer cet examen il était "nécessaire de procéder à une analyse globale et objective"⁵¹:

... il est possible d'examiner de manière objective les critères à la base d'une mesure fiscale particulière, sa structure et son application générale afin de déterminer si elle est appliquée d'une manière qui confère une protection aux produits nationaux.⁵²

62. Nous avons souligné dans ce rapport que, pour examiner la question "de manière à protéger", "il n'est pas nécessaire qu'un groupe spécial recense les nombreuses raisons qui conduisent souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'il font, et évalue l'importance relative de ces raisons pour déterminer leur intention".⁵³ Les intentions *subjectives* des législateurs ou des autorités réglementaires n'influent pas sur l'examen, ne serait-ce que parce qu'elles sont impénétrables à qui interprète les traités. Il ne s'ensuit pas cependant que les buts ou objectifs réglementaires - c'est-à-dire les buts ou les objectifs des organes législatifs d'un Membre et du gouvernement dans son ensemble - dans la mesure où la loi elle-même leur donne une expression *objective*, ne soient pas pertinents. Au contraire, comme nous l'avons aussi dit dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*:

Bien qu'il soit exact que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa *conception*, ses *principes de base* et sa *structure révélatrice*.⁵⁴ (pas d'italique dans l'original)

⁵⁰ *Supra*, note de bas de page n° 20, page 32.

⁵¹ *Ibid.*, page 33.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, page 31.

⁵⁴ *Ibid.*, page 33.

63. Nous allons donc examiner la conception, les principes de base et la structure du nouveau système chilien. Ce système taxe *toutes* les boissons alcooliques qui titrent 35° ou moins de façon linéaire, à un taux fixe de 27 pour cent *ad valorem*. Puis, ce taux monte en flèche, de 4 points de pourcentage par degré alcoolique additionnel, jusqu'à atteindre le taux maximum de 47 pour cent *ad valorem*. Ce taux fixe de 47 pour cent s'applique, là encore de façon linéaire, à *toutes* les boissons qui titrent plus de 39°, quel que soit le nombre de degrés alcooliques au-delà de 39° que titre la boisson.

64. Nous notons en outre que, d'après le Groupe spécial, environ 75 pour cent de toute la production nationale titre 35° ou moins et est donc taxée au taux le plus bas, soit 27 pour cent *ad valorem*.⁵⁵ Par ailleurs, d'après les chiffres fournis par le Chili au Groupe spécial, environ *la moitié* de toute la production nationale titre 35° et se situe donc, sur la ligne de progression de la taxe, au point qui *précède immédiatement* l'augmentation en flèche des taux à partir de 27 pour cent *ad valorem*.⁵⁶ Le point de départ de la tranche de taxation la plus élevée, soit 47 pour cent *ad valorem*, coïncide avec le point où se situent la plupart des boissons importées. Or, d'après le Groupe spécial, quelque 95 pour cent de tous les produits importés qui sont directement concurrents ou directement substituables entrent dans cette tranche de taxation.⁵⁷

65. Bien que les taux de taxation montent en flèche pour les boissons qui titrent plus de 35° et jusqu'à 39°, il y a en fait sur le marché chilien très peu de boissons, soit d'origine nationale, soit importées, dont la teneur en alcool se situe entre 35° et 39°.⁵⁸ L'augmentation graduelle des taux pour les boissons titrant entre 35° et 39° ne sert donc pas à taxer les boissons alcooliques distillées de façon progressive. À vrai dire, la progression graduelle très forte des taux de taxation des boissons titrant entre 35° et 39° semble anormale et peu compatible avec la nature par ailleurs linéaire du système de taxation. Abstraction faite de la progression des taux pour les boissons titrant entre 35° et 39°, ce système applique simplement l'un des deux taux de taxation fixes, 27 pour cent *ad valorem* ou 47 pour cent *ad valorem*, dont chacun s'applique à des boissons alcooliques distillées se situant dans une large

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.158. Voir aussi le paragraphe 7.155.

⁵⁶ Réponse du Chili à la question 1 du Groupe spécial, 26 novembre 1998. À l'audience, le Chili a confirmé l'exactitude des chiffres donnés dans cette réponse.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.158.

⁵⁸ Réponse du Chili à la question 1 du Groupe spécial, 26 novembre 1998. D'après ces chiffres, environ 5 pour cent de *toutes* les boissons alcooliques distillées ont une teneur en alcool qui se situe dans cette fourchette. À l'audience, le Chili a confirmé qu'il y avait très peu de boissons titrant entre 35° et 39°.

fourchette quant à la teneur en alcool, soit 27 pour cent pour les boissons qui titrent *jusqu'à* 35° et 47 pour cent pour celles qui titrent *plus de* 39°.

66. En pratique donc, le nouveau système chilien fonctionnera en grande partie comme s'il n'y avait que deux tranches de taxation: la première, appliquant un taux *ad valorem* de 27 pour cent, qui se termine au point où, en volume, la plupart des boissons nationales se situent, et la seconde, appliquant un taux *ad valorem* de 47 pour cent, qui commence au point où, en volume, se situent la plupart des boissons importées. L'ampleur de la différence entre ces deux taux est, elle aussi, considérable. La différence absolue de 20 points de pourcentage entre les deux taux représente une augmentation de 74 pour cent par rapport au taux le plus bas de 27 pour cent *ad valorem*. L'examen de la conception, des principes de base et de la structure du nouveau système chilien tend donc à démontrer que la taxation dissimilaire appliquée aux produits directement concurrents ou directement substituables "protégera la production nationale".

67. Il est vrai, comme le fait observer le Chili, que les produits nationaux non seulement sont assujettis au taux de taxation le plus élevé, mais représentent aussi la majeure partie du volume des ventes dans cette tranche de taxation. Ce fait en soi ne l'emporte toutefois pas sur les autres facteurs pertinents, qui tendent à démontrer que le nouveau système chilien sera appliqué à des fins de protection. La proportion relative de produits nationaux par rapport aux produits importés que comporte chaque catégorie fiscale n'est pas en soi, et à elle seule, décisive pour déterminer de manière appropriée l'incidence globale du nouveau système chilien au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Comme on l'a noté plus haut, cette disposition garantit l'égalité des conditions de concurrence à *tous* les produits importés directement concurrents ou directement substituables par rapport aux produits nationaux, et non pas simplement, comme le fait valoir le Chili, aux produits importés entrant dans une catégorie fiscale donnée.⁵⁹ La conséquence de tout cela est que, dans le nouveau système chilien, comme le Groupe spécial l'a constaté, environ 75 pour cent de toute la production nationale des boissons alcooliques distillées en question se situera dans la catégorie fiscale bénéficiant du taux de taxation le plus bas, alors qu'environ 95 pour cent des produits importés directement concurrents ou directement substituables entreront dans la catégorie fiscale assujettie au taux le plus élevé.

⁵⁹ *Supra*, paragraphe 52.

68. Le fait que le marché chilien consomme un volume relativement faible de produits importés est peut-être dû, en partie, à une protection antérieure.⁶⁰ Nous estimons que ce serait aller à l'encontre de l'objectif visé dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 si un Membre de l'OMC était en mesure d'échapper à la constatation qu'une mesure est appliquée "de manière à protéger" pour des raisons qui, en partie, pourraient découler de la protection qu'il conférait antérieurement à la production nationale.⁶¹

69. Devant le Groupe spécial, le Chili a dit que le nouveau système chilien avait quatre objectifs différents: "1) maintenir le niveau des recettes; 2) supprimer les distinctions basées sur le type de produit, comme celles qui [avaient] été constatées au Japon et en Corée; 3) décourager la consommation d'alcool; et 4) atténuer autant que possible les effets éventuellement régressifs de la réforme du système de taxation".⁶² Le Chili a aussi indiqué que le nouveau système chilien était le fruit de compromis entre ces quatre objectifs, compromis devenus nécessaires pour assurer l'adoption de la loi. Le Groupe spécial n'a pas constaté de relation claire entre les objectifs déclarés et la mesure fiscale elle-même et a considéré l'absence de relation claire comme étant "[un] élément de preuve qui *confirm[ait]* que la conception, la structure et les principes de base de la mesure [chilienne étaient] discriminatoires".⁶³ (pas d'italique dans l'original)

70. En appel, le Chili fait valoir que le Groupe spécial a "eu tort même de considérer les objectifs" sous-tendant le nouveau système chilien.⁶⁴ Le Chili refuse d'expliquer la relation entre la conception, les principes de base et la structure de son nouveau système et les objectifs que, selon lui, ce système cherche à atteindre. À l'audience, le Chili a confirmé que, à son avis, les objectifs déclarés du nouveau système chilien n'étaient pas "pertinents" pour déterminer si cette mesure serait appliquée "de manière à protéger".⁶⁵

⁶⁰ Le Chili a reconnu devant le Groupe spécial qu'il avait procédé à une réforme de la taxation des boissons alcooliques distillées en partie pour supprimer les "distinctions basées sur le type de produit" qui avaient été condamnées dans les affaires *Japon - Boissons alcooliques* et *Corée - Boissons alcooliques* (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.450 et 4.504). Les "distinctions basées sur le type de produit" étaient des distinctions formelles entre le "pisco", le "whisky" et les "autres alcools" (*Ibid.*, paragraphe 2.4).

⁶¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel, *Corée - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page n° 21, paragraphe 120.

⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147. Voir aussi les paragraphes 4.449, 4.450 et 4.452.

⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.154.

⁶⁴ Communication du Chili en tant qu'appelant, paragraphe 100.

⁶⁵ Réponse du Chili à une question qui lui a été posée lors de l'audience.

71. Nous rappelons une fois encore que, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, nous avons refusé d'adopter, pour traiter la question "de manière à protéger", des approches visant à examiner "les nombreuses raisons qui conduisent souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils font".⁶⁶ Nous avons préconisé un examen de la conception, des principes de base et de la structure d'une mesure fiscale, précisément pour pouvoir identifier les objectifs ou les buts de cette mesure tels qu'ils se révélaient ou s'objectivaient dans la mesure même. Aussi estimons-nous que les buts d'une mesure, tels qu'ils s'expriment objectivement dans sa conception, ses principes de base et sa structure, *sont* des plus pertinents pour évaluer si cette mesure est ou non appliquée de manière à protéger la production nationale. Dans le présent appel, les explications du Chili concernant la structure du nouveau système chilien - y compris, en particulier, la rupture de la ligne de progression des taux de taxation, qui comporte en fait deux niveaux (27 pour cent *ad valorem* et 47 pour cent *ad valorem*) que séparent 4° seulement de teneur en alcool - auraient pu être utiles pour comprendre ce qui, *prima facie*, semble être des anomalies dans la progression des taux de taxation. Il est très difficile de rejeter la conclusion à laquelle est arrivé le Groupe spécial d'une application à des fins de protection dès lors que le Chili ne donne pas d'explications infirmant cette conclusion. La simple invocation des quatre objectifs qu'il poursuit ne constitue pas de la part du Chili une réfutation effective.

72. En même temps, nous convenons avec le Chili qu'il serait inapproprié, au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, d'examiner si la mesure fiscale est *nécessaire* pour atteindre les objectifs ou les buts déclarés. Le Groupe spécial a en effet utilisé l'adjectif "nécessaire" dans cette partie de son raisonnement.⁶⁷ Toutefois, nous ne voyons pas dans le rapport que le Groupe spécial ait, en fait, examiné si la mesure était nécessaire pour atteindre ses objectifs déclarés. Il nous semble que le Groupe spécial n'a fait qu'essayer de rattacher les caractéristiques structurelles observables de la mesure à ses objectifs déclarés, ce qui était inévitable pour apprécier si, dans son application, la mesure protégeait ou non la production nationale.

73. Pour arriver à sa conclusion sur la question "de manière à protéger", le Groupe spécial s'est aussi appuyé sur le fait que la loi chilienne imposait une teneur en alcool minimale à toute une gamme de boissons alcooliques distillées, y compris la plupart des boissons qu'importe le Chili.⁶⁸ Le Groupe spécial a invoqué "l'interaction du nouveau système chilien et de la réglementation chilienne, qui

⁶⁶ *Supra*, note de bas de page n° 20, page 31.

⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.149.

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.155.

exige[ait] que la plupart des importations soient assujetties au taux de taxation le plus élevé pour pouvoir conserver leur appellation générique et leurs caractéristiques physiques".⁶⁹ Nous estimons que cela n'était pas justifié. La loi chilienne n'interdit l'importation d'aucune boisson alcoolique distillée, quelle qu'en soit la teneur en alcool. En vertu de la loi chilienne, une réglementation impose, pour divers types de boissons alcooliques distillées, des normes de qualité minimales qui concernent, entre autres, la teneur en alcool, la teneur maximale en sucre et la teneur maximale en impuretés volatiles (aldéhydes, furfural, par exemple).⁷⁰ Cette réglementation semble correspondre en gros à celles qui imposent des normes similaires sur de nombreux marchés. L'"interaction" que le Groupe spécial perçoit entre le nouveau système chilien et la réglementation chilienne ne contribue pas à étayer la conclusion du Groupe spécial quant à la question "de manière à protéger" et, à notre avis, le Groupe spécial n'aurait pas dû en tenir compte.

74. Le dernier facteur sur lequel le Groupe spécial s'est appuyé pour arriver à sa conclusion sur la question "de manière à protéger" était "la façon dont cette nouvelle mesure s'inscri[vait] logiquement dans le système existant et le système antérieur de discrimination *de jure* à l'encontre des importations".⁷¹ À notre avis, le Groupe spécial s'est appuyé sur le fait que des mesures chiliennes antérieures, qui n'étaient plus applicables, comportaient une certaine protection des boissons alcooliques nationales pour démontrer que le *nouveau* système de taxation serait aussi appliqué "de manière à protéger". Le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur ce facteur. Il ne devrait en aucun cas être présumé qu'en adoptant une nouvelle mesure, les Membres de l'OMC ont *maintenu* une protection ou une discrimination antérieure⁷², ce qui reviendrait presque à une présomption de mauvaise foi. Nous considérons donc que le Groupe spécial a commis une erreur juridique en tenant compte de ce facteur pour examiner la question "de manière à protéger".

75. Nous estimons toutefois que, au vu des autres facteurs sur lesquels le Groupe spécial s'est à son droit appuyé, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la taxation dissimilaire est appliquée "de manière à protéger" n'est pas affectée par l'exclusion de ces deux facteurs.

⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.159.

⁷⁰ Articles 9 à 13, Titre II, Décret n° 78 du 31 juillet 1986, Loi d'application n° 18.455 du 31 octobre 1985 (pièce n° 13, présentée au Groupe spécial par les Communautés européennes).

⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.159.

⁷² Comme nous l'avons dit, la protection conférée antérieurement à la production nationale peut, cependant, être un facteur pertinent pour évaluer les préférences actuelles des consommateurs et la structure actuelle d'un marché, étant donné qu'elles ont peut-être été influencées, en partie, par cette protection antérieure (voir *supra*, le paragraphe 68, et le rapport de l'Organe d'appel, *Corée - Boissons alcooliques*, *supra*, note de base de page n° 21, paragraphe 120).

76. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, énoncée au paragraphe 8.1 de son rapport, à savoir que la taxation dissimilaire que prévoit le nouveau système chilien est appliquée "de manière à protéger la production nationale" et que, partant, elle est incompatible avec les prescriptions de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

VI. Article 12:7 du Mémoire d'accord

77. Le Chili fait valoir que "le Groupe spécial a manqué à l'obligation qui lui est faite à l'article 12:7 [du] Mémoire d'accord de fournir les justifications fondamentales de ses constatations lorsqu'il a analysé la condition posée dans la deuxième phrase de l'article III:2 concernant la "dissimilarité"". ⁷³ Précisément, le Chili dit que "le Groupe spécial n'a pas fourni de justifications fondamentales pour définir la "dissimilarité" en tant que telle, pas plus qu'il n'a expliqué comment le système de taxation chilien pouvait satisfaire à cette condition." ⁷⁴

78. La Corée a formulé une allégation similaire dans l'affaire *Corée - Boissons alcooliques*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial avait fourni "de manière détaillée et approfondie" les justifications de ses constatations. ⁷⁵ À notre avis, en l'espèce, le Groupe spécial a bien "exposé" les "justifications fondamentales" de ses constatations et recommandations sur la question "n'est pas frappé d'une taxe semblable", comme le prescrit l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a défini la norme juridique qu'il appliquait, examiné les faits pertinents et fourni les raisons pour lesquelles il était arrivé à la conclusion qu'il existait une taxation dissimilaire. ⁷⁶ En conséquence, l'allégation du Chili selon laquelle le Groupe spécial n'a pas "exposé" les "justifications fondamentales" de ses constatations et recommandations, conformément à l'article 12:7 du Mémoire d'accord, est rejetée.

VII. Articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord

79. Le Chili allègue que les constatations du Groupe spécial sur les questions "n'est pas frappé d'une taxe semblable" et "de manière à protéger" compromettent la "sécurité et la prévisibilité" du système commercial multilatéral, prévues à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, et "accroissent ...

⁷³ Communication du Chili en tant qu'appelant, paragraphe 47.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 52.

⁷⁵ *Supra*, note de bas de page n° 21, paragraphe 168.

⁷⁶ Le raisonnement du Groupe spécial est exposé dans les paragraphes 7.103 à 7.113 du rapport du Groupe spécial.

les droits et obligations des Membres" découlant de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, en violation des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord. Dans le présent différend, nous avons rejeté certains des facteurs sur lesquels s'était appuyé le Groupe spécial, mais nous avons constaté que ses conclusions juridiques n'étaient entachées d'aucune erreur de droit réversible. Cela étant, nous estimons que le Groupe spécial n'a accru les droits ou obligations d'aucun Membre de l'OMC. De plus, il nous est difficile d'imaginer les circonstances dans lesquelles un groupe spécial pourrait accroître les droits et obligations d'un Membre de l'OMC si ses conclusions traduisent une interprétation et une application correctes des dispositions des accords visés. L'appel du Chili au titre des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord doit donc être rejeté.

VIII. Constatations et conclusions

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

- a) confirme l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "n'est pas frappé d'une taxe semblable", qui figure dans la Note relative à la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
- b) confirme l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "de manière à protéger", qui est incorporée dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, par renvoi spécifique aux "principes énoncés au paragraphe 1" de l'article III:2 dudit accord, sous réserve, toutefois, de l'exclusion des troisième et cinquième considérations sur lesquelles le Groupe spécial s'est appuyé pour arriver à la conclusion énoncée au paragraphe 7.159 de son rapport;
- c) conclut que le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation qui lui est faite d'exposer les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations concernant l'interprétation et l'application de l'expression "n'est pas frappé d'une taxe semblable", comme le prescrit l'article 12:7 du Mémoire d'accord; et
- d) conclut que le Groupe spécial n'a pas agi de manière incompatible avec les articles 3.2 et 19.2 du Mémoire d'accord en accroissant les droits et obligations des Membres de l'OMC dans son interprétation et son application des expressions "n'est pas frappé d'une taxe semblable" et "de manière à protéger", aux termes de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

81. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande au Chili de rendre le nouveau système chilien, que comporte la taxe additionnelle sur les boissons alcooliques, conforme à ses obligations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

Texte original signé à Genève le 9 novembre 1999 par:

Florentino Feliciano
Président de la section

Claus-Dieter Ehlermann
Membre

Julio Lacarte-Muró
Membre