

## VII. RÉPONSES AUX QUESTIONS

### A. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

7.1 En réponse à une question concernant les niveaux d'élasticité-prix croisée, les Communautés européennes déclarent ce qui suit:

- a) Comme l'a fait observer l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II*, c'est au Groupe spécial qu'il appartient de déterminer, compte tenu de tous les faits pertinents de l'espèce, dans quelle mesure la catégorie des "produits directement concurrents ou directement substituables" est plus large que la catégorie des produits similaires.<sup>285</sup> Il serait donc inapproprié d'essayer de définir une norme d'application générale, et en particulier une norme quantitative.
- b) Rien ne vient étayer l'affirmation de la Corée selon laquelle la notion de "produits directement concurrents ou directement substituables" doit être interprétée "de manière stricte". Au contraire, comme l'ont démontré les plaignants, un examen de l'historique de la rédaction du GATT et des rapports précédents de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel (y compris les deux affaires *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*) montre que dans la pratique l'expression "directement" a été interprétée de manière plutôt large.
- c) Dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a dit clairement que l'élasticité-prix croisée n'était pas "le critère décisif"<sup>286</sup> pour déterminer si des produits étaient directement concurrents ou directement substituables. De l'avis de l'Organe d'appel, l'élasticité-prix croisée ne constitue qu'un des moyens d'examiner un marché donné. L'examen de la concurrence sur un marché donné, à son tour, n'est que "l'un des moyens"<sup>287</sup> d'identifier les produits qui sont directement concurrents ou directement substituables dans une affaire. Les autres moyens mentionnés par l'Organe d'appel sont les caractéristiques physiques, les utilisations finales et la classification tarifaire des produits.
- d) En outre, la pertinence d'un niveau donné d'élasticité-prix croisée peut varier en fonction des circonstances d'une affaire à l'autre. Ainsi, si deux produits sont vendus depuis longtemps et dans des conditions semblables sur le même marché géographique, un "taux très faible d'élasticité-prix croisée" pourrait indiquer qu'ils ne sont pas "directement concurrents ou directement substituables".
- e) D'autre part, si l'un des produits concernés domine un marché géographique depuis longtemps et que l'autre produit est un nouveau venu sur ce marché (par exemple parce que jusque là il en a été exclu par des obstacles à l'importation et/ou par les taxes appliquées), il ne serait pas juste de conclure à partir du simple fait que l'élasticité-prix croisée initiale est relativement faible que les deux produits ne sont pas "directement concurrents ou directement substituables". Cela est d'autant plus vrai dans le cas de produits comme les eaux-de-vie parce que leur pénétration sur le

---

<sup>285</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, page 28.

<sup>286</sup> *Ibid.*, page 29.

<sup>287</sup> *Ibid.*, page 28.

marché est lente et que les réactions à court terme aux variations de prix tendent à être relativement faibles.

- f) La position de la Corée dans la présente affaire semble être que la deuxième phrase de l'article III:2 ne s'appliquerait que dans le cas et au moment où les produits importés parviennent à s'établir sur un marché. Les produits étrangers devraient parvenir d'abord à un niveau de pénétration du marché tel qu'il est possible de prouver statistiquement un taux élevé d'élasticité-prix croisée. Cette approche ne tient toutefois pas compte du fait évident que des taxes protectrices peuvent retarder la pénétration des produits importés ou les empêcher d'atteindre un tel niveau de pénétration du marché. Il est clair qu'une telle approche est contraire au principe bien établi selon lequel l'article III protège "les possibilités de concurrence". Il n'y a aucune raison de limiter de telles "possibilités" à celles qui sont offertes à un produit à très court terme. L'article III protège toutes les possibilités de concurrence qu'un produit donné peut avoir du fait de ses caractéristiques inhérentes.
- g) À propos de cette question, les Communautés européennes font en outre valoir que l'étude Dodwell ne prétend pas fournir une mesure précise de l'élasticité-prix croisée. Il aurait fallu, pour ce faire, réaliser une analyse économétrique fondée sur l'historique des ventes et des données relatives aux prix. Dans le cas présent, ce type d'analyse était toutefois rendu impossible par le fait que les eaux-de-vie occidentales étaient virtuellement exclues du marché coréen jusqu'à ces dernières années. Cela signifie que les données disponibles concernant les prix et les ventes sont trop peu nombreuses pour permettre une analyse statistique valable.
- h) L'étude Dodwell a un objectif plus modeste. Elle vise à vérifier, par une enquête auprès des consommateurs, l'hypothèse selon laquelle une baisse des prix des eaux-de-vie occidentales et/ou une augmentation des prix du soju grâce à la suppression des différences de taxation actuelles entraîneraient une augmentation de la consommation des eaux-de-vie de type occidental aux dépens du soju. Les résultats de l'étude soutiennent clairement cette hypothèse.
- i) En outre, l'étude indique que la substitution potentielle pourrait être importante. Par exemple, dans l'un des scénarios possibles d'harmonisation des prix après taxation, le pourcentage de personnes interrogées qui choisiraient du whisky au lieu du soju ordinaire passerait de 14,2 pour cent à 23,8 pour cent. Pour les raisons expliquées ailleurs, il n'était pas approprié d'établir une distinction dans l'enquête entre le soju ordinaire et le soju de qualité supérieure, mais cela veut dire que l'enquête ne comptabilise que les personnes interrogées ayant abandonné le soju ordinaire pour les eaux-de-vie occidentales et non celles ayant abandonné le soju de qualité supérieure pour les eaux-de-vie occidentales. De plus, puisque les prix du soju de qualité supérieure n'augmentent pas parallèlement aux prix du soju ordinaire (de manière à refléter le fait que les taxes augmenteraient sur tous les soju dilués) mais diminuent plutôt, l'enquête surestime l'abandon du soju ordinaire au profit du soju de qualité supérieure et sous-estime l'abandon du soju ordinaire au profit des eaux-de-vie occidentales. À titre de comparaison, dans le même scénario, le pourcentage de personnes interrogées choisissant le soju de qualité supérieure passerait de 12,6 pour cent à 19,8 pour cent. Ainsi, l'étude Dodwell donne à penser que l'élasticité de substitution entre le soju ordinaire et le whisky pourrait être plus importante que l'élasticité de substitution entre le soju ordinaire et le soju de qualité supérieure, deux produits que la Corée a décrit comme étant des "substituts proches".

- j) En outre, il convient de rappeler qu'une enquête auprès des consommateurs comme l'enquête Dodwell sous-estime forcément le degré de concurrence potentielle entre le soju et les eaux-de-vie occidentales.
- k) Premièrement, l'enquête Dodwell ne peut montrer que la réaction immédiate des consommateurs aux variations de prix. Pourtant, la consommation d'eaux-de-vie est dans une large mesure tributaire des habitudes, qui ne changent que progressivement. Cela signifie qu'après un certain temps l'évolution des prix résultant de la suppression des différences de taxation entraînera un abandon plus important du soju au profit des eaux-de-vie occidentales que celui montré par l'étude Dodwell.
- l) Deuxièmement, il convient de rappeler que les eaux-de-vie occidentales sont des produits nouveaux venus sur le marché coréen dont elles ne détiennent pour l'instant qu'une petite part, ce qui a deux conséquences: premièrement, les personnes interrogées connaissent en général moins bien les eaux-de-vie occidentales que le soju et les mentionnent donc moins souvent dans leurs réponses que si l'enquête portait sur deux types de produits qu'elles connaissent bien. Deuxièmement, les eaux-de-vie occidentales ont encore d'énormes possibilités d'accroître leur part de marché grâce à des efforts de commercialisation (publicité, distribution, etc.). Ces efforts seraient considérablement encouragés par l'évolution des prix envisagée dans l'étude Dodwell. Le maintien d'une taxation protectrice au contraire les découragerait. Cependant, l'interaction de ces deux facteurs n'a pas été étudiée, et ne peut pas être étudiée, dans le cadre d'une étude comme l'étude Dodwell.
- m) Enfin, cette étude ne considère que les variations de prix qui résulteraient directement de l'élimination des différences de taxation existantes. Elle ne tient pas compte du fait que l'élimination de ces dernières pourrait entraîner également une baisse des prix avant taxation des eaux-de-vie occidentales et par conséquent favoriser la substitution.

7.2 En réponse à une question sur le point de savoir s'il existe une norme *de minimis* pour déterminer si une mesure est appliquée "de manière à protéger", les Communautés européennes déclarent ce qui suit:

- a) Dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, les plaignants n'étaient pas du même avis en ce qui concerne l'interprétation du troisième élément de l'article III:2, deuxième phrase. Les Communautés européennes ont fait valoir que les mesures en question protégeaient la production nationale parce que la plus grande partie du produit frappé d'une taxe inférieure (shochu) était fabriquée au Japon. Les États-Unis de leur côté ont dit que les mesures protégeaient la production nationale parce que leur structure et leur conception montraient qu'elles n'avaient aucun objectif général légitime mais ne visaient qu'à accorder un avantage au shochu japonais. L'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* semble combiner ces deux positions. Tout en soulignant l'objectif des mesures, tel qu'il est révélé par leur conception et leur structure<sup>288</sup>, l'Organe d'appel a aussi noté que le shochu japonais était "isolé" du shochu importé.<sup>289</sup> L'Organe d'appel semble donc avoir estimé que les effets protecteurs réels et démontrés d'une mesure

---

<sup>288</sup> *Ibid.*, page 33.

<sup>289</sup> *Ibid.*, page 35.

peuvent être considérés comme indiquant que cette mesure vise à protéger la production nationale.<sup>290</sup>

- b) D'un autre côté, rien ne suggère dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* que pour satisfaire au troisième élément de l'article III:2, les mesures de taxation doivent assurer un "degré" minimum de protection au produit frappé d'une taxe inférieure. L'Organe d'appel a estimé, comme le Groupe spécial, que l'article III:2, deuxième phrase, devait être interprété comme suit:

si les produits directement concurrents ou directement substituables n'étaient pas frappés "d'une taxe semblable" et s'il était constaté que la taxe en question avantageait les produits nationaux, alors une protection serait assurée à ces produits et il y aurait violation de l'article III:2, deuxième phrase.<sup>291</sup>

- c) Ainsi, le troisième élément de l'article III:2, deuxième phrase, porte uniquement sur la question de savoir si, en appliquant à un produit une taxe inférieure à celle appliquée à un autre produit directement concurrent ou directement substituable, la mesure "avantage" la production nationale par rapport aux importations, et non sur l'ampleur de la "protection" accordée au produit frappé d'une taxe inférieure.<sup>292</sup> En d'autres termes, le troisième élément de l'article III:2, deuxième phrase, ne porte pas sur l'importance de la protection, mais plutôt sur la question de savoir quel est le bénéficiaire de cette protection.
- d) L'argument selon lequel pour établir qu'il y a violation de l'article III:2, les plaignants doivent montrer que les mesures accordent effectivement un certain "degré" de protection en réduisant véritablement les ventes des produits importés au-delà d'un niveau *de minimis* serait en contradiction avec le principe bien établi selon lequel l'article III du GATT porte sur la protection des possibilités de concurrence et non sur les courants d'échange réels. Plus précisément, de l'avis de l'Organe d'appel:

l'argument selon lequel "les effets sur le commerce" de l'écart entre la taxe perçue sur les produits importés et celle qui frappe les produits nationaux sont, d'après le volume des importations, négligeables ou même inexistants, est dénué de pertinence; l'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux.<sup>293</sup>

---

<sup>290</sup> Voir également Rapport de l'Organe d'appel *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, supra*, pages 34-35.

<sup>291</sup> *Ibid.*, page 34.

<sup>292</sup> Au contraire, pour ce qui est de l'article III:2, première phrase, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'une différence de taxation entre deux types de produits "similaires" entraîne une discrimination entre les importations et "la production nationale". Des produits similaires doivent toujours être taxés de la même manière.

<sup>293</sup> *Ibid.*, page 19.

- e) En résumé, les Communautés européennes sont d'avis que le troisième élément de l'article III:2, deuxième phrase, n'introduit pas un nouveau seuil *de minimis*, en plus de ceux qui résultent de l'application du premier et du deuxième élément. Si deux produits sont "directement" concurrents ou "directement" substituables, toute différence de taxation au-delà du niveau *de minimis* doit être considérée comme ayant une incidence sur le rapport de concurrence et par conséquent comme "protégeant" le produit frappé d'une taxe inférieure. Il ne reste plus alors qu'à examiner si la "protection" accordée à ce produit favorise la "production nationale".

7.3 En réponse à une question concernant la gamme des prix des exportations à destination de la Corée comparée à d'autres marchés, les Communautés européennes déclarent ce qui suit:

- a) Ce n'est pas uniquement à cause du régime de taxation des alcools de la Corée que les prix avant taxation des eaux-de-vie européennes sont plus élevés que les prix avant taxation du soju. Les différences de prix reflètent également des différences de coûts de production et de transport ainsi que l'incidence des droits de douane. Néanmoins, les prix avant taxation des eaux-de-vie européennes sont plus élevés qu'ils ne le seraient dans un régime de taxation neutre.
- b) Comme les CE l'ont déjà expliqué dans leurs communications, un des effets du régime de taxation coréen est que les marques de qualité supérieure, à prix élevé, représentent une part disproportionnée des ventes d'eaux-de-vie occidentales. Par exemple, comme il est montré à l'Annexe 1, les marques de qualité supérieure représentent jusqu'à 70 pour cent de toutes les ventes de whisky écossais en Corée. La même annexe montre que sur un certain nombre de marchés d'exportation représentatifs, où le régime de taxation est neutre, la proportion des marques de qualité supérieure est bien moindre: 3 pour cent en Australie; 6 pour cent en Nouvelle-Zélande et 14 pour cent au Venezuela. La prépondérance des marques de qualité supérieure sur le marché coréen par rapport à d'autres marchés d'exportation est encore confirmée par le fait qu'en 1997, le prix unitaire moyen des exportations totales de whisky écossais (bouteilles de 70 cl ayant un titre alcoométrique volumique de 40 pour cent) était de 2,79 livres alors qu'il était de 4,42 livres en Corée.

7.4 En réponse à une question concernant la comparaison entre les normes juridiques définies par le droit de la concurrence et celles définies à l'article III, les Communautés européennes déclarent ce qui suit:

- a) Les critères de base appliqués pour déterminer le marché de produits en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence sont les mêmes que ceux appliqués pour déterminer si des produits sont directement concurrents ou directement substituables aux fins de l'article III:2 du GATT, deuxième phrase.<sup>294</sup>

---

<sup>294</sup> Les règlements applicables des Communautés européennes définissent la notion de "marché de produits en cause" aux fins du droit de la concurrence comme suit:

un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.

Voir communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (publiée au Journal officiel, 9.1.97, C 372/5, dénommée ci-après "la Communication"), paragraphe 7.

- b) Il y a toutefois une différence essentielle. Pour ce qui est de l'application de l'article III:2 du GATT, première phrase, les groupes spéciaux doivent tenir compte de la concurrence "potentielle" qui pourrait se matérialiser entre les produits concernés si la différence de taxation en cause n'existait pas et non de la concurrence "réelle" existant dans les conditions de taxation actuelles. Par contre, les autorités chargées de la concurrence tendent à considérer les différences de taxation comme un obstacle permanent à la concurrence et ne tiennent pas compte de la concurrence supplémentaire qui pourrait provenir de la suppression de cet obstacle.<sup>295</sup> En conséquence, la portée des marchés "de produits en cause" définie aux fins de la concurrence sera généralement plus étroite que celle des "produits directement concurrents" définie aux fins de l'article III:2, deuxième phrase.
- c) Il ne faut pas oublier non plus que les notions de "concurrence" et de "substituabilité" sont des notions relatives. D'un point de vue économique, deux produits ne sont ni "concurrents" ni "non concurrents". Il est plus exact de dire qu'ils sont "plus ou moins" concurrents. C'est pourquoi le degré de concurrence jugé pertinent dans chaque cas est aussi important que les critères appliqués pour définir un marché en cause ou la notion de "produits directement concurrents ou directement substituables". Ce degré déterminera la norme qui permettra d'interpréter les critères. Cette norme peut varier en fonction de l'objectif de la disposition juridique applicable. Elle peut également varier d'une juridiction à l'autre.
- d) Ce lien est expressément reconnu dans la communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence selon laquelle "le concept de marché en cause est étroitement lié aux objectifs poursuivis dans le cadre de la politique communautaire de la concurrence".<sup>296</sup> De plus, cette communication reconnaît que la définition du marché en cause peut varier "selon la nature du problème de concurrence".<sup>297</sup>
- e) À cet égard, il est clair que l'objectif du droit de la concurrence est très différent de celui de l'article III:2 du GATT et plus généralement de l'Accord sur l'OMC. L'objectif général du droit de la concurrence est de préserver un certain degré de concurrence face aux mesures prises par les participants au marché. Si les autorités chargées de la concurrence d'un pays visent à maintenir un degré élevé de concurrence effective, elles appliqueront les critères pertinents de manière stricte, définissant ainsi de manière étroite le marché en cause.

---

<sup>295</sup> *Ibid.* paragraphe 42. La décision rendue dans l'affaire N° IV/M 938 - Guinness/Grand Metropolitan, mentionnée par la Corée dans une des questions qu'elle a posée aux CE illustre parfaitement cette différence. Les parties à la fusion avaient fourni à la Commission des enquêtes réalisées auprès des consommateurs suggérant que toutes les eaux-de-vie étaient dans le même marché en cause. La Commission n'a toutefois pas tenu compte de ces enquêtes parce que:

lorsque ces enquêtes (qui portaient pour la plupart à l'origine sur les questions de la taxation) utilisaient des données relatives aux variations de prix, les niveaux globaux de chargement (qui reflétaient avant tout des modifications de la taxation) étaient bien plus élevés que ceux normalement utilisés par les autorités chargées de la concurrence pour contribuer à définir le marché (paragraphe 10).

<sup>296</sup> Communication, paragraphe 10.

<sup>297</sup> Communication, paragraphe 12.

- f) Par contre, l'objectif de l'article III:2 du GATT, deuxième phrase, est d'empêcher les Membres d'appliquer des taxes intérieures de manière à protéger la production nationale. Contrairement à l'objectif du droit de la concurrence, l'objectif de l'article III:2, deuxième phrase, sera plus facilement atteint si l'on adopte une interprétation large des critères pertinents au lieu d'une interprétation stricte.
- g) Pour les raisons ci-dessus, les CE sont d'avis que les décisions prises par les autorités communautaires chargées de la concurrence concernant la définition des marchés en cause sont sans rapport avec l'application de la notion de "produits directement concurrents ou directement substituables" dans le présent différend.
- h) À cet égard, on peut établir un parallèle avec la notion de "produits similaires". Les critères d'application de la notion de "produits similaires" sont les mêmes dans toutes les dispositions du GATT où cette notion apparaît. Pourtant, dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a confirmé que la notion de "produits similaires" est une notion relative qui peut avoir une portée différente dans chacune des dispositions du GATT concernées.<sup>298</sup> À l'article III:2, première phrase, elle doit être interprétée de manière étroite. Dans d'autres dispositions du GATT, elle peut être interprétée de manière plus large. *A fortiori*, la notion de "produits directement concurrents ou directement substituables" peut aussi avoir une portée différente à l'article III:2 du GATT et dans le droit de la concurrence des États membres qui vise un objectif totalement différent.
- i) En ce qui concerne l'interprétation de l'article III:2 du GATT, la jurisprudence de la Cour européenne de justice concernant l'application de l'article 95 du Traité instituant les CE<sup>299</sup> est encore plus intéressante. Le libellé de cet article est presque identique à celui de l'article III:2 du GATT et par conséquent, contrairement au droit communautaire de la concurrence, il vise un objectif analogue. Dans une longue série d'affaires, la Cour européenne de justice a conclu que toutes les eaux-de-vie distillées étaient des produits soit "similaires" soit "directement concurrents ou substituables".<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, pages 24 à 26.

<sup>299</sup> L'article 95 du Traité instituant les CE dispose comme suit:

Aucun État membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres États membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires.

En outre, aucun État membre ne frappe les produits des autres États membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions.

<sup>300</sup> Le raisonnement suivi habituellement par la Cour de justice européenne dans ces affaires est le suivant:

"Premièrement, il existe, parmi les eaux-de-vie, considérées comme un ensemble global, un nombre indéterminé de boissons qui doivent être qualifiées de "produits similaires" au sens de l'article 95, alinéa 1, bien qu'il puisse être difficile d'en décider dans des cas particuliers, compte tenu de la nature des facteurs impliqués par des critères de distinction tels que le goût et les habitudes de consommation. Deuxièmement, même là où il ne serait pas possible de reconnaître un degré suffisant de similitude entre les produits concernés, il n'existe néanmoins entre toutes les eaux-de-vie des traits communs suffisamment accusés pour admettre l'existence, dans tous les cas, d'un rapport de concurrence à tout le moins partiel ou potentiel. Il en résulte que l'application de l'article 95, alinéa 2, peut entrer en ligne de compte dans les cas où le rapport de similitude entre des variétés spécifiques d'eaux-de-vie resterait douteux ou contesté." (arrêt de la Cour européenne de justice, 27 février 1980, *Commission des*

7.5 En réponse à une question concernant l'importance des procédés de production pour ce qui est d'évaluer si des produits sont similaires ou directement concurrents ou directement substituables, les Communautés européennes déclarent ce qui suit:

- a) Les similitudes ou différences entre les procédés de production n'ont d'importance que dans la mesure où elles affectent les caractéristiques des produits. Ce principe découle clairement du rapport du Groupe spécial *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*.<sup>301</sup> Bien que le rapport du Groupe spécial porte sur l'article III:4 du GATT, les Communautés européennes sont d'avis que le même principe s'applique aussi à l'article III:2.
- b) Dans la présente affaire, le fait que toutes les eaux-de-vie distillées soient obtenues par le même procédé de fabrication (distillation) est important parce que, en conséquence, elles ont toutes les mêmes caractéristiques physiques de base. Par contre, les différences existant au niveau des méthodes de distillation (continue ou en alambic à feu direct), des méthodes de filtrage (bouleau blanc ou autre méthode) ou du volume de production (artisanal ou industriel) n'ont pas d'importance parce qu'elles n'ont pas d'incidence du tout, ou seulement une incidence mineure, sur les caractéristiques physiques et les utilisations finales de ces produits.

## B. ÉTATS-UNIS

7.6 En réponse à une question sur le point de savoir si deux produits qui ont une très faible élasticité-prix croisée peuvent être considérés comme directement concurrents ou directement substituables, les États-Unis affirment ce qui suit:

- a) La norme à appliquer pour établir que deux produits sont "directement concurrents ou directement substituables au sens de l'article III:2 est un examen cas par cas qui peut prendre en considération un certain nombre de facteurs. Il n'existe pas de norme unique applicable dans tous les cas. L'élasticité-prix croisée n'est qu'un des facteurs qui peut contribuer à effectuer une analyse de la situation pour voir si des produits sont directement concurrents ou directement substituables. Il est peu probable qu'une très faible élasticité-prix croisée en elle-même soit suffisante pour établir une détermination dans un cas donné.
- b) La citation tirée de la deuxième communication des États-Unis reprend l'argument économique selon lequel tout abandon d'un produit au profit d'un autre en réponse à une augmentation relative du prix du premier produit indique une élasticité-prix croisée et par conséquent une substituabilité. Toutefois, la réponse des États-Unis n'avait pas pour objet d'établir quel degré de substituabilité était "direct" au sens de l'article III:2. De toute évidence, le mot "directement" employé dans la note interprétative à l'article III:2 impose des limites à la portée de l'article III:2. Dans la présente affaire, il n'est cependant pas nécessaire d'examiner la question de ces limites. Les produits sont physiquement semblables et plusieurs autres facteurs prouvent qu'ils sont directement concurrents ou directement substituables.

---

*Communautés européennes contre Royaume de Danemark, affaire 171/78, recueil de jurisprudence 1980, 447 paragraphe 12.*

<sup>301</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/R, paragraphes 6.11 et 6.12.



- c) Le Groupe spécial devrait être en mesure de déterminer la substituabilité en grande partie sur la base d'une communauté de caractéristiques physiques, dont témoigne le fait que ces produits relèvent d'une même position du SH<sup>302</sup> et l'étude Dodwell présente des éléments de preuve supplémentaires. L'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* n'a pas, comme le prétend à tort la Corée, demandé une analyse du marché ni déclaré qu'une étude de l'élasticité-prix croisée constitue le seul moyen d'établir si les produits sont directement concurrents ou directement substituables. Au contraire, cette question n'a été soulevée que parce que certaines parties ont fait valoir qu'il était inapproprié d'accorder une importance indue au marché dans l'ensemble ou plus spécifiquement à de telles études. L'Organe d'appel a d'abord déterminé qu'il ne semblait pas judicieux d'examiner le marché lui-même en plus des caractéristiques physiques, des utilisations finales communes et de la classification tarifaire. En approuvant l'utilisation par le Groupe spécial de l'étude ASI sur l'élasticité-prix croisée (dont s'inspire l'étude Dodwell), l'Organe d'appel a souligné que l'élasticité-prix croisée de la demande n'était pas le "critère décisif" pour déterminer si des produits étaient directement concurrents ou directement substituables. L'Organe d'appel dans son rapport considère que rien ne vient étayer la suggestion selon laquelle on peut conclure que des produits ne sont pas directement concurrents ou directement substituables au titre de l'article III:2 du GATT s'il n'est pas possible d'établir une élasticité-prix croisée positive en terme général ou une élasticité-prix croisée donnée.

7.7 En réponse à une question sur le point de savoir s'il existe une norme *de minimis* pour déterminer si une mesure est appliquée "de manière à protéger", les États-Unis déclarent ce qui suit:

- a) Le critère à appliquer pour satisfaire au troisième élément de l'analyse au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 est défini par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*:

L'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. L'ampleur même de la différence de taxation dans un cas d'espèce peut être un élément de preuve d'une telle application à des fins de protection, ainsi qu'en a conclu à juste titre le Groupe spécial dans la présente affaire. Très souvent, d'autres facteurs doivent également être examinés. Lorsqu'ils procèdent à ce type d'examen, les groupes spéciaux devraient étudier de manière approfondie tous les faits et toutes les circonstances pertinents dans chaque cas d'espèce.<sup>303</sup>

- b) En concluant que le Groupe spécial ne s'était pas trompé lorsqu'il a déterminé que la taxe était appliquée à des fins de protection uniquement sur la base des écarts

---

<sup>302</sup> De l'avis des États-Unis, contrairement à ce que prétend la Corée, l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II* n'a pas nié que l'existence d'une position tarifaire unique fournissait une indication importante lors de l'examen de la substituabilité. L'Organe d'appel a établi une distinction entre la nomenclature d'une classification tarifaire et les consolidations tarifaires, lesquelles peuvent englober une vaste gamme de produits et doivent donc être considérées avec prudence lorsqu'il s'agit d'examiner le terme "similaire". Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, pages 25 et 26.

<sup>303</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, page 33.

importants entre les taxes frappant le sochu et celles frappant les eaux-de-vie occidentales, l'Organe d'appel semble avoir estimé que les grandes différences existant entre des produits aussi semblables physiquement ne pouvaient pas s'expliquer autrement. Les États-Unis considèrent que l'ampleur des différences de taxation entre des produits aussi semblables dans la présente affaire oblige à tirer la même conclusion. D'un autre côté toutefois, l'Organe d'appel n'a pas déterminé que les groupes spéciaux doivent constater une grande différence de taxation pour conclure à une application protectrice; les différences de taxation relèvent du deuxième élément de l'analyse au titre de l'article III:2, c'est-à-dire de la question de savoir si les produits sont ou non "frappés d'une taxe semblable".

- c) Il ne serait pas judicieux de déterminer qu'une mesure n'est pas appliquée à des fins de protection simplement parce que les prix avant taxation sont très différents. Un certain nombre de facteurs peuvent avoir une incidence sur les prix avant taxation, tels que les taux de change, et les événements survenus récemment ont montré avec quelle rapidité ces facteurs pouvaient évoluer. Il ne serait pas approprié de fonder une détermination de l'effet protecteur sur des prix avant taxation considérés à un moment précis. Au contraire, le rapport de l'Organe d'appel dit clairement que le Groupe spécial doit examiner tous les faits et les circonstances concernant la structure de la loi. Dans le cas présent, la structure de la loi relative à la taxe sur les alcools établit une distinction entre les produits sur la base de caractéristiques physiques arbitraires d'une manière qui ne peut être expliquée que par le souci d'identifier et de définir des produits qui se trouvent être importés. Les différences de taxation, associées au fait que la Corée a longtemps protégé le soju contre les importations d'eaux-de-vie occidentales, montrent elles aussi que cette loi est structurée de manière à protéger les importations.
- d) Il n'y a pas d'interprétation *de minimis* du concept "de manière à protéger la production nationale". Cette interdiction est absolue – toute mesure appliquée de manière à protéger un produit contre une importation directement concurrente ou directement substituable qui n'est pas frappée d'une taxe "semblable" accorde une protection excessive.
- e) Compte tenu de l'importance accordée par l'Organe d'appel à la structure de la mesure, il ne serait pas approprié de limiter l'enquête aux différences de taxation et de demander à un plaignant de déterminer la mesure dans laquelle sur le marché actuel, par rapport aux produits actuels aux prix actuels, les taxes parviennent effectivement à réduire les ventes des produits importés. Une telle approche serait, pour le moins, contraire aux principes de base de l'Accord sur l'OMC. Étant donné que la loi coréenne applique de toute évidence des taxes punitives aux eaux-de-vie occidentales, non sur la base de différences de prix, mais sur la base de critères physiques arbitraires, les taux plus élevés appliqués affectent de manière négative tous les produits répondant à ces critères, y compris des produits s'inscrivant dans une vaste fourchette de prix aux États-Unis.

7.8 En réponse à une question concernant la gamme des prix des exportations à destination de la Corée, comparée à d'autres marchés, les États-Unis déclarent ce qui suit:

- a) Les prix avant taxation des importations reflètent des coûts tels que les coûts de transport et les droits de douane (20 pour cent *ad valorem* en Corée), qui n'apparaissent pas dans les prix des produits nationaux. Il est probable que, du fait des taxes punitives qui leur sont appliquées, les eaux-de-vie occidentales ont un prix

avant taxation plus élevé qu'ils n'auraient autrement dans un régime de taxation neutre.

- b) La majorité des importations d'eaux-de-vie distillées en Corée proviennent des Communautés européennes et, par conséquent, les États-Unis ne sont pas en mesure de tirer des conclusions générales concernant la commercialisation de marques bien connues sur le marché coréen actuellement. À part quelques expéditions en vrac, la grande majorité des exportations américaines consistent en Jack Daniels et Jim Beam Whisky, marques qui sont particulièrement réputées au niveau international. Une telle réputation est extrêmement utile pour développer une présence sur de nouveaux marchés face à des coûts d'exportation élevés.
- c) Le gouvernement américain n'a pas accès aux prix avant taxation imposés dans les divers pays par une marque donnée car, d'après les représentants de cette branche de production, les entreprises considèrent qu'il s'agit là d'une information confidentielle.

7.9 En réponse aux questions du Groupe spécial et aux arguments de la Corée concernant les questions de concurrence, les États-Unis font observer qu'ils ne jugeraient pas approprié d'appliquer une analyse du marché au titre du droit national de la concurrence pour déterminer quels produits sont "directement concurrents ou directement substituables" aux fins de l'article III:2. Ils jugent important de garder présents à l'esprit les objectifs différents de la loi antitrust d'une part et de l'article III:2 du GATT d'autre part. L'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends dit clairement que les dispositions du GATT de 1994 et des autres accords de l'OMC doivent être interprétées "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Comme l'Organe d'appel l'a fait observer à plusieurs occasions, les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités représentent l'interprétation coutumière du droit international. L'article 31 établit le principe de base selon lequel un traité doit être interprété "de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

7.10 De l'avis des États-Unis, conformément à ce principe, l'article III:2 du GATT devrait être interprété à la lumière de l'objectif global de l'article III qui est "d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées".<sup>304</sup> L'article III est une disposition antidiscriminatoire visant à veiller à ce que les mesures appliquées par les gouvernements ne faussent pas les conditions de concurrence en faveur des produits nationaux. Le droit de la concurrence par contre porte sur les menaces privées à la concurrence, que les producteurs ou produits en concurrence soient nationaux ou étrangers. Puisque l'objectif et la raison d'être des deux ensembles de règles sont tout à fait différents, il ne serait pas judicieux d'appliquer une analyse de la concurrence réalisée à d'autres fins pour décider si une taxe est conforme à l'article III:2 du GATT.

#### C. CORÉE

7.11 En réponse à une question concernant les ingrédients entrant dans la composition des boissons préalablement mélangées et leur comparabilité, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Les boissons préalablement mélangées ont été mises sur le marché en mai 1994 en vue d'attirer les femmes et les jeunes adultes qui préfèrent des boissons à faible teneur

---

<sup>304</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, supra, page 19.

en alcool.<sup>305</sup> Les boissons préalablement mélangées ont une teneur en alcool de 10 à 15 pour cent.

- b) Le soju ordinaire a une teneur en alcool de 25 pour cent. La principale caractéristique qui distingue les boissons préalablement mélangées du soju ordinaire est que les premières contiennent un parfum, une coloration et un extrait à 2 pour cent. À vrai dire, les boissons préalablement mélangées ne contiennent pas de soju ordinaire. Elles se composent de divers ingrédients et de joojung (alcool éthylique) qui est la matière première servant à la fabrication du soju ordinaire.
- c) Pour que ces boissons préalablement mélangées plaisent aux femmes, les producteurs ont d'abord éliminé l'odeur et le goût piquant du joojung en ajoutant des senteurs de fruits (citron et cerise par exemple). Ils ajoutent ainsi du concentré de jus de citron/cerise, du concentré de jus d'azerole et des extraits de citron/cerise qui ne peuvent pas, d'après la loi, être ajoutés au soju ordinaire. Des édulcorants tels que le stévioloside, le sucre et le fructose sont ajoutés en un dosage plus important qu'au soju ordinaire afin de donner à ces boissons préalablement mélangées un goût plus doux.

<u>Boissons préalablement mélangées</u> (citron/cerise)	<u>Soju ordinaire</u> (Green, Chungsaek)
Sucre	Sucre
Acide citrique	Stévioloside
Gaz carbonique	Acide citrique
Concentré de citron/cerise	Sels minéraux
Concentré de jus d'azerole	Acide aminé
Extraits citron/cerise	Sorbitol
Colorants alimentaires	
Fructose	
Stévioloside	

- d) La Corée a ajouté que le soju ordinaire est habituellement servi dans un petit verre et qu'on le boit rarement, voire jamais, mélangé à autre chose. Le soju ordinaire est servi "nature" et il accompagne normalement les repas.
- e) Les boissons préalablement mélangées, connues aussi sous le nom de cocktails à base de soju, ont un goût tout à fait différent, beaucoup plus doux que le soju ordinaire (au regard de la loi relative à la taxe sur les alcools elles sont classées comme liqueurs). Elles ont également une teneur en alcool plus faible. Leur composition est différente comme indiqué ci-dessus. Les cocktails à base de soju ne sont pas faits pour être bus avec les repas.
- f) Il n'est pas judicieux d'associer des boissons préalablement mélangées à du soju ordinaire, de la même manière qu'il ne serait pas judicieux d'associer du Bailey's (un

---

<sup>305</sup> Voir le rapport de la Sofres: "Autrefois, les Coréennes avaient des sentiments négatifs face à l'alcool ... Toutefois, d'année en année, les femmes de la jeune génération boivent plus fréquemment. Les distillateurs et producteurs coréens tiennent compte de cette tendance et proposent des boissons à faible teneur en alcool comme le soju au citron. Il convient de noter que les producteurs coréens n'utilisent pas le terme "soju" dans le nom de ces boissons préalablement mélangées. Elles s'appellent par exemple "Lemon 15", "Cherry 15", "Lemon Remix" et "Cherry Remix".

mélange entre autres de crème fraîche et de whisky) avec du whisky. Le Bailey's et les cocktails à base de soju relèvent de la même position, avec d'autres liqueurs, au regard de la loi relative à la taxe sur les alcools.

- g) Enfin, il est facile de surestimer la popularité des cocktails à base de soju, comme l'ont fait les Communautés européennes. Une fois passé l'attrait de la nouveauté, la progression des ventes s'est ralentie.

7.12 En réponse à une question sur le point de savoir si l'article III:2 couvre la concurrence potentielle ou future, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Si la "concurrence potentielle" signifie la concurrence qui existerait en l'absence d'une taxe prétendument discriminatoire, la Corée pourrait imaginer que cette concurrence potentielle relève du champ d'application de l'article III:2. L'examen par la Corée de la question des prix "avant taxation" portait sur cet argument et montre que, même si l'effet de la taxe était éliminé, les produits en question ne seraient pas directement en concurrence. Les prix avant taxation des produits en question, d'après les chiffres avancés par les plaignants eux-mêmes, sont de 400 à 1 800 fois plus élevés que ceux du soju avant taxation.
- b) Si par "concurrence future", le groupe spécial entend la concurrence qui apparaîtrait à un moment donné à l'avenir si, par exemple, les consommateurs changeaient leurs habitudes ou si le prix avant taxation du whisky tombait au niveau du prix du soju, alors la Corée considère que la "concurrence future" n'est pas couverte par l'article III:2. Les plaignants ne peuvent pas fonder des allégations relatives à l'article III:2 sur des spéculations portant sur l'évolution future du marché. Ils devraient attendre et porter une affaire devant l'OMC dans le cas et au moment où des changements significatifs apparaissent.

7.13 En réponse à une question concernant les explications possibles des incohérences apparentes de l'étude Dodwell, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Choix revêtant un fort caractère aléatoire
  - i) Si l'on cherchait à expliquer les incohérences qui apparaissent dans les choix opérés dans la vie réelle, la première chose qui vient à l'esprit c'est le caractère aléatoire de ce choix. Les acheteurs choisissent le produit X à telle heure de tel jour et le produit Y le jour suivant, en fonction de leur humeur ou d'une foule d'autres circonstances. Le prix relatif des produits X et Y pourrait affecter la fréquence avec laquelle chacun d'entre eux est choisi. Toutefois, si la période d'observation est suffisamment courte, l'élément aléatoire pourrait dominer si bien que certains consommateurs sembleraient réagir à une augmentation du prix du produit X en achetant moins de produits Y.
  - ii) Cependant, s'il s'agit d'expliquer les incohérences observées dans les réponses à un questionnaire fondé sur des prix hypothétiques, cette supposition pose des problèmes. L'entretien avec la personne interrogée sera normalement bref et l'on peut donc raisonnablement supposer que l'humeur de la personne ou les autres facteurs qui peuvent dicter l'achat d'un produit plutôt que d'un autre seront constants au cours de l'entretien. Toutefois, si cette hypothèse est correcte, on ne peut pas invoquer la composante aléatoire qui affecte la demande pour expliquer l'incohérence des résultats.

iii) Bien entendu, il est peut être faux d'assumer que l'humeur de la personne interrogée restera constante au cours de l'entretien. Si cette hypothèse est effectivement fautive, l'interprétation des résultats de l'enquête posera toutefois un autre problème. Dans le présent contexte par exemple, l'objectif de l'étude Dodwell est d'isoler les effets des variations de prix par rapport aux autres facteurs susceptibles d'affecter la demande. Mais si l'humeur de la personne interrogée ou les autres facteurs qui influent sur son choix changent au cours de l'entretien ou si l'on permet à la personne interrogée de s'imaginer en train de faire un choix en fonction d'une certaine humeur, puis un autre choix en fonction d'une autre humeur, l'entretien n'aura pas permis d'isoler les variations de prix par rapport aux autres facteurs affectant la demande. Les résultats donneront une idée fautive de l'effet des prix sur la demande.

b) Erreurs commises dans la consignation des réponses

Une façon simple d'expliquer les incohérences est de dire que les réponses des personnes interrogées sont cohérentes mais que les enquêteurs les rapportent mal. On ne mentionne cette hypothèse que pour ne rien négliger.

c) Explication possible des réponses inattendues

Si les réponses allaient dans des directions inattendues mais étaient cohérentes, les faits à expliquer seraient différents. Nous proposons ci-dessous deux hypothèses qui pourraient éclairer en principe les résultats inattendus et nous suggérons les raisons pour lesquelles elles semblent incapables d'expliquer les incohérences notées dans les résultats.

d) Cadeaux et prix

i) Les personnes interrogées qui croient que la question porte sur l'achat d'une seule bouteille répondent peut-être en pensant à l'achat d'une bouteille d'eau-de-vie en tant que cadeau. Dans ce cas, elles pourraient toutefois réagir aux variations de prix d'une manière qui semblerait contradictoire. Une baisse du prix pourrait faire d'une eau-de-vie un cadeau moins recherché et une augmentation pourrait en faire un cadeau plus recherché. La situation se compliquerait encore davantage si les personnes interrogées répondaient à certaines questions en pensant en termes de cadeaux et à d'autres questions en termes de consommation personnelle.

ii) Mais si la thèse du cadeau peut en principe éclairer des réactions ostensiblement contradictoires aux variations de prix, elle n'explique rien dans le cas présent. En effet, premièrement, ce sont davantage les réactions incohérentes que les réactions contradictoires qui sont examinées ici. Deuxièmement, les réactions incohérentes révélées par le diagramme 2 sont des réactions aux variations du prix du soju et non du whisky et le soju ordinaire n'est normalement pas offert en cadeau car il est trop bon marché.

- e) Complémentarité du whisky et du soju dans la consommation
- i) Il n'est pas très difficile d'imaginer des circonstances dans lesquelles deux boissons alcooliques seraient complémentaires, du moins pour certains consommateurs. Dans certaines communautés par exemple, le whisky est normalement bu avec une bière pour le faire passer. D'autres consommateurs pourraient avoir l'habitude de boire deux tournées de whisky puis deux tournées de bière. Dans les deux cas, la bière et le whisky seraient des compléments plutôt que des substituts: une hausse du prix du whisky, au lieu d'entraîner une augmentation de la quantité de bière consommée - ce qui se passerait si la bière et le whisky étaient des substituts - pourrait alors causer une réduction de la demande de bière.
  - ii) Les consommateurs peuvent agir comme si le whisky et la bière consommée pour le faire passer, par exemple, constituaient une boisson unique. Dans ce cas, une augmentation du prix soit de la bière soit du whisky réduira le nombre de boissons consommées. Elle réduira donc aussi la consommation de la boisson dont le prix est demeuré constant.
  - iii) Le problème cependant est que, dans le diagramme 2 de l'étude Dodwell, le whisky et le soju se comportent comme des substituts lorsque le prix du soju passe de 1 000 à 1 100 won, mais comme des compléments lorsque le prix du soju passe de 1 100 à 1 200 won. Ce n'est pas ce deuxième fait qui est difficile à expliquer (du moins en principe!) mais l'incohérence que cela dénote.
  - iv) On pourrait imaginer que des consommateurs considèrent le whisky écossais et le soju comme des substituts et que d'autres les considèrent comme des compléments. Si les prix varient dans une direction, le premier groupe dominera, tandis que s'ils varient dans une autre direction, le deuxième groupe déterminera le changement net dans la consommation.
  - v) Toutefois, avant de suivre ce raisonnement théorique, il est bon de rappeler sur quoi porte le problème. Il porte sur l'incidence d'une variation de 100 won dans le prix d'une bouteille de soju.<sup>306</sup> Pour que le soju et le whisky écossais soient complémentaires, il faut qu'ils soient bus de manière étroitement combinée. Ce qui compte à ce moment-là c'est le prix de cette combinaison. Mais le prix du whisky écossais étant tellement supérieur au prix du soju, une différence de 10 pour cent dans le prix de ce dernier n'aura qu'une incidence très faible sur le prix de la "combinaison soju-whisky". Pour qu'une augmentation de 100 won dans le prix du soju fasse tomber le nombre de gens choisissant le whisky de qualité supérieure de 41 à 36 et le nombre de gens choisissant le whisky écossais ordinaire de 56 à 49, il faudrait supposer une sensibilité aux prix qui n'est ni plausible ni suggérée par aucun autre résultat de l'étude Dodwell.
- f) La Corée conclut en faisant observer que dans sa première communication, elle a qualifié les incohérences de "troublantes" mais avait ajouté que l'étude Dodwell

---

<sup>306</sup> Au taux actuel, 100 won représentent 0,0691 dollar des États-Unis et 0,0637 écu (au 23 mars 1998).

"posait des problèmes bien plus graves".<sup>307</sup> Elle ne voit aucune raison de modifier ce jugement.

- g) Par ailleurs, la Corée est persuadée que l'attention des personnes interrogées pourrait avoir faibli pendant qu'elles étudiaient les 16 séries de prix hypothétiques que leur proposait l'étude Dodwell (sans parler des questions posées par les enquêteurs eux-mêmes). À en juger par les faits, cette hypothèse semble être la plus juste.

7.14 En réponse à une question concernant la teneur en eau du soju distillé et du soju dilué, la Corée déclare ce qui suit:

- a) À l'intention du Groupe spécial, la Corée donne ici des renseignements sur la teneur en eau du soju ordinaire et du soju distillé et elle explique brièvement le procédé de fabrication afin de mieux faire comprendre les différences.
- b) Dans le cas du soju ordinaire, on ajoute de l'eau avant et après la distillation. Avant la distillation, le tapioca et/ou les patates douces sont cuits à la vapeur pour en faire une purée. Deuxièmement, on ajoute de l'eau. Troisièmement, on ajoute des enzymes et de la levure afin de faire fermenter la purée de tapioca et/ou de patates douces. Ce procédé de fermentation permet d'obtenir un liquide épais ayant une teneur en alcool de 10 à 11 pour cent, constitué de 20 pour cent d'ingrédients, 79,9 pour cent d'eau et 0,1 pour cent de levure.
- c) Ce liquide est alors soumis à un processus de distillation continue de manière à obtenir un alcool aussi pur que possible (95 pour cent d'alcool éthylique). Après la distillation, on ajoute de l'eau puis six à sept additifs. L'alcool éthylique (jojung) représente 26,4 pour cent et l'eau 73,6 pour cent du liquide à ce stade.
- d) Le soju ordinaire n'est pas simplement, comme on le pense, une forme diluée du soju distillé, car ce dernier est fabriqué à partir de matières premières différentes, essentiellement du riz et parfois d'autres céréales. On n'ajoute de l'eau qu'avant la distillation et non plus après. Le procédé permettant de produire du soju distillé ayant une teneur en alcool de 45 pour cent en une seule distillation a été mis au point par les producteurs coréens au cours de plusieurs siècles.
- e) Dans le cas du soju distillé, on prend du riz blanc que l'on fait cuire à la vapeur. Ensuite, on ajoute de l'eau et de la levure laquelle agit comme catalyseur et lance le processus de fermentation. Les ingrédients représentent 40 pour cent, l'eau 59 pour cent et la levure 1 pour cent. Une fois que le tout fermente, on obtient un produit ayant une faible teneur en alcool. Le produit fermenté subit alors une distillation unique et le produit final atteint une teneur en alcool de 45 pour cent. On n'ajoute pas d'eau après la distillation.

Le pourcentage d'eau ajoutée est le suivant:

	<u>Avant distillation</u>	<u>Après distillation</u>
Soju ordinaire	79,9 pour cent	73,6 pour cent
Soju distillé	59,0 pour cent	zéro pour cent

<sup>307</sup> Voir pièce n° 2 de la Corée, page 6.



7.15 En réponse à une question concernant les différences physiques entre les exportations de soju et de shochu vers le Japon, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Les trois grandes marques de soju ordinaire exportées vers le Japon sont Jinro, Doosan's Green et Bohae. Jinro et Doosan n'utilisent que du sucre et de l'acide citrique dans la fabrication des produits exportés vers le Japon. Le soju ordinaire de Bohae exporté vers le Japon ne contient pas d'additif. Par contre, le soju ordinaire consommé en Corée peut compter jusqu'à sept additifs.
- b) Les deux produits Jinro exportés vers le Japon illustrent l'utilisation des additifs.

	Jinro Gold	Jinro Export
Teneur en alcool	25 pour cent	25 pour cent
Acide citrique	x	x
Sucre (naturel)		x
Fructose	x	
Oligosaccharide	x	
Stéviolside	x	
Sel raffiné	x	
Acide aminé	x	

- c) Les différences dans le nombre d'ingrédients utilisés entraînent des types de consommation différents. Au Japon, le shochu de type A est presque toujours consommé avec de l'eau, chaude ou froide, avec d'autres boissons et avec de la glace. En Corée, le soju ordinaire est presque toujours consommé nature.
- d) Ces informations ont été fournies par des entreprises comme Jinro qui commercialisent ces produits sur le marché japonais et ont constaté qu'il était nécessaire d'exporter du soju pour les Coréens vivant au Japon et de fabriquer un produit différent pour répondre aux besoins des consommateurs japonais.
- e) Le Groupe spécial peut facilement vérifier ces faits en examinant les bouteilles de Jinro Gold (le soju coréen destiné aux Coréens habitant au Japon) et de Jinro Export (destiné aux consommateurs japonais) fournies par la Corée. Les étiquettes des bouteilles de Jinro Gold sont écrites en coréen tandis que celles de Jinro Export ne comportent pas de caractères coréens.
- f) Les étiquettes de ces bouteilles donnent également une indication de la manière dont elles sont taxées au Japon. L'étiquette figurant sur l'arrière de la bouteille de Jinro Gold porte la mention "eau-de-vie" tandis que celle apparaissant à l'arrière de la bouteille de Jinro Export porte la mention "shochu de type A".

7.16 En réponse à une question concernant une comparaison hypothétique entre une bouteille de vin chère et une bouteille de vin bon marché, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Aux fins de l'article III:2, pour déterminer que deux produits sont "similaires", il faut d'abord montrer qu'ils sont "directement concurrents ou directement substituables". De l'avis du Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*:

Les produits "similaires" devraient être considérés comme un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables.<sup>308</sup>

En conséquence, une constatation de "similarité" au titre de l'article III:2 présuppose une relation de concurrence encore plus forte entre deux produits que la constatation que deux produits sont directement concurrents ou directement substituables.

- b) Les prix ont une incidence sur la relation de concurrence entre deux produits. Lorsque leurs prix sont très différents, cela peut signifier que deux produits ne sont pas concurrents. Dans l'exemple donné par le Groupe spécial d'un vin bon marché et d'un bordeaux exceptionnel, il se pourrait que sur un marché donné le grand écart de prix entre ces deux produits signifie qu'ils ne sont pas en concurrence et qu'ils ne sont donc ni "similaires" ni directement concurrents ou directement substituables. En effet, la plupart des consommateurs ne considéreront pas qu'une bouteille de vin à 1 000 dollars peut être substituée à une bouteille de vin à cinq dollars, même si les caractéristiques physiques des deux produits paraissent semblables (couleur, conditionnement, teneur en alcool).
- c) Cette conclusion sera certainement étayée par d'autres divergences. Le fait qu'une personne choisisse de payer davantage pour un bordeaux exceptionnel lorsqu'elle a la possibilité d'acheter un vin de table bon marché montre l'ampleur de la différence entre les deux produits. Entre un vin bon marché et un bordeaux millésimé par exemple, les différences importantes peuvent être l'âge du vin, le type, l'année de récolte et la provenance du cépage, le mélange, la façon dont le vin a été traité et stocké, toutes ces différences ayant une incidence sur les qualités organoleptiques du vin. Le bordeaux exceptionnel peut provenir d'un vignoble ou d'un château célèbre et une personne peut très bien l'acheter sans compter le boire, du moins pas lors d'un repas ordinaire. Ce genre de vin peut être considéré comme un investissement ou être conservé pour de grandes occasions. Ce type de différences confirmerait aussi que ces produits ne sont pas "similaires" ni directement concurrents ou directement substituables.
- d) Dans la présente affaire, la Corée a montré que le prix est un facteur important dans l'analyse visant à déterminer si des produits sont directement concurrents ou directement substituables et sont par conséquent des produits "similaires". Les éléments de preuve présentés par les plaignants eux-mêmes (en particulier l'étude Dodwell) indiquaient qu'il n'y a pas de chevauchement entre les prix du soju ordinaire et du soju de qualité supérieure d'une part et ceux des eaux-de-vie de type occidental d'autre part. Ainsi, le type de soju ordinaire le plus cher (c'est-à-dire le soju de qualité supérieure) reste beaucoup moins cher que la moins chère des eaux-de-vie de type occidental. Par contre, les prix du vin peuvent être très variés.
- e) De plus, les produits en cause dans la présente affaire diffèrent également par bon nombre d'autres aspects, et en particulier par leurs caractéristiques physiques et leurs utilisations finales. La Corée maintient qu'une évaluation d'ensemble des produits en question amène forcément à la conclusion que ces produits ne sont ni "similaires" ni directement concurrents ou directement substituables.

---

<sup>308</sup> Voir Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, paragraphe 6.22.

7.17 En réponse à une question concernant la similarité ou le caractère concurrent de produits physiquement semblables, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Lorsque deux produits sont physiquement identiques dans le sens où il n'existe ni tests ni procédures capables de les distinguer, il semble à la Corée que ces produits doivent être similaires. Le fait que deux produits soient physiquement identiques, dans ce sens strict, semble toutefois impliquer soit que ces produits sont vendus au même prix sur le marché, soit qu'un seul de ces produits est vendu *ou* que les consommateurs ne sont pas conscients de leur similarité. Si deux produits sont disponibles sur un marché à des prix différents, mais que les chimistes, les physiciens et autres experts maintiennent qu'il n'y a pas de distinction entre ces produits, il y a un problème. En effet, il y a contradiction si les experts disent qu'ils ne peuvent détecter aucune différence entre les produits mais que les consommateurs agissent comme s'ils en voyaient une.
- b) Dans ce cas, la Corée ne pense pas que l'opinion des experts à elle seule soit suffisante pour déclarer que les produits sont soit "similaires" soit "directement concurrents ou directement substituables". Il faut pour cela démontrer que les hypothèses suivantes sont fausses: les essais des experts ne parviennent pas à détecter des différences qui sont sensibles pour les consommateurs; les experts n'ont pas bien conçu ou ciblé leurs essais; ou ils en interprètent mal les résultats.
- c) En ce qui concerne l'expression "physiquement identique ou presque", il semble à la Corée que l'ajout des termes "ou presque" à l'expression "physiquement identique" soulève quelques difficultés. Il y a notamment un problème de circularité; l'expression "ou presque" signifie que toute modification du produit n'ayant qu'une faible incidence sur la demande de consommation est considérée comme aboutissant à un produit "presque identique", tandis que toute modification ayant une incidence notable sur la demande est considérée comme créant un produit différent. Avec une telle définition de l'expression "presque identique", la question serait sans fondement: si l'on utilise une telle définition, les produits qui y répondent sont probablement "directement concurrents ou directement substituables".
- d) La Corée pense toutefois que de nombreuses modifications qui sont "minimes" au sens technique créeront des produits dont les résultats sur le marché seront très différents. Par exemple, l'adjonction à un aliment ou à une boisson de faibles quantités d'une substance déplaisante, ou perçue comme telle, peut, si les consommateurs le savent, réduire la demande du produit à zéro, même si la substance ne modifie pas le goût, ne présente aucun danger et ne peut pas être détectée par les consommateurs. Une adjonction "minime" peut convertir un produit recherché en un produit invendable quel qu'en soit le prix. De plus, l'élasticité de substitution entre le produit d'origine et le produit "presque identique" peut être nulle ou insignifiante. La Corée est loin d'être convaincue que deux produits "presque identiques", dont la demande et les prix sont différents et qui ont une élasticité-prix croisée faible ou nulle devraient être considérés comme directement concurrents ou directement substituables.
- e) La Corée est persuadée que des produits peuvent être physiquement identiques ou presque sans être directement concurrents ou directement substituables. Elle pense que des différences minimales d'un point de vue technique peuvent être importantes pour les acheteurs et que ce sont leurs résultats sur le marché qui déterminent véritablement si des produits sont directement concurrents ou directement

substituables. En d'autres termes, la Corée ne croit pas qu'un raccourci technique puisse permettre de déterminer si deux produits sont directement concurrents ou directement substituables sans référence à leurs résultats sur le marché.

- f) Les distinctions physiques pertinentes sont celles qui sont importantes pour les consommateurs. L'OMC s'intéresse aux marchés et les marchés sont en fin de compte tributaires des goûts et des habitudes des consommateurs. Dans la présente affaire, concernant les eaux-de-vie, la Corée a signalé les caractéristiques physiques distinctives ci-après:
  - i) matières premières, additifs;
  - ii) procédé de production;
  - iii) teneur en alcool;
  - iv) saveur, odeur et couleur.
- g) Ces distinctions, associées aux différences d'utilisations finales et de prix, montrent que les soju coréens et les alcools de type occidental en question ne sont pas directement concurrents ni directement substituables.
- h) En ce qui concerne les caractéristiques physiques, ce sont les consommateurs qui décident de ce qui est important. Dans la présente affaire, la Corée a fait valoir que les différences entre les caractéristiques physiques, ainsi que d'autres facteurs liés au marché (prix et utilisations finales par exemple) indiquent qu'aucune des eaux-de-vie de type occidental n'est directement concurrente avec aucun des deux types de soju coréen sur le marché.

7.18 En réponse à une question concernant la comparaison entre le soju dilué de qualité supérieure et le soju dilué ordinaire, la Corée déclare ce qui suit:

- a) La Corée a inclus le soju dilué de qualité supérieure dans sa comparaison du soju dilué avec d'autres alcools parce que les différences existant entre le soju dilué ordinaire et le soju dilué de qualité supérieure sont mineures comparées aux différences existant entre le soju dilué (y compris le soju de qualité supérieure) et les alcools importés. Le soju dilué de qualité supérieure n'est qu'une forme "améliorée" du soju ordinaire. Il pourrait par exemple être comparé à la petite "Clio" de Renault qui avec des sièges en cuir devient un modèle de luxe, mais reste une petite voiture. Pour poursuivre la comparaison, on pourrait dire que les alcools importés sont des Mercedes, des Jaguar et des Rolls Royce comparé au soju dilué. Le prix d'une Clio, même équipée de sièges en cuir, est considérablement plus bas que celui de la Mercedes la moins chère, sans parler d'une Jaguar ou d'une Rolls Royce.
- b) Si l'on applique les critères par lesquels on différencie les produits dans une analyse visant à déterminer s'ils sont similaires ou directement concurrents ou directement substituables, les différences entre le soju de qualité supérieure et le soju ordinaire sont faibles. Ainsi, l'écart de prix entre le soju dilué ordinaire et le soju dilué de qualité supérieure est un facteur de 1,76 contre un facteur de 5 par rapport à l'alcool importé le moins cher (gin) et d'un facteur supérieur à 19 pour l'alcool importé le plus cher (cognac/brandy).
- c) Pour l'une des principales marques de soju dilué de qualité supérieure, Kimsatgat, la principale différence est que l'un des sept additifs possibles (stévioside) est remplacé par du miel. Par contre, en ce qui concerne les alcools importés (whisky, vodka, gin,

brandy, rhum), il existe des différences au niveau du goût, des caractéristiques physiques et des utilisations finales. Le goût du gin par exemple est tout à fait différent de celui du soju dilué (y compris de qualité supérieure) en raison de sa composition physique. Le gin ne se boit pas avec les repas coréens, contrairement au soju dilué (y compris de qualité supérieure), etc.

- d) Cette analyse a conduit la Corée à la conclusion que le soju dilué ordinaire et le soju dilué de qualité supérieure sont suffisamment semblables et suffisamment concurrents pour être groupés dans l'analyse qui devait être réalisée. Par contre, la Corée a considéré séparément le soju distillé et le soju dilué, car il existe des différences notables entre ces deux produits (prix, utilisation, commercialisation, matières premières, taxation).

7.19 En réponse à une question concernant la concurrence entre différents types de whisky, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Il n'y a pas de raison de penser que les whiskies importés ne sont pas directement concurrents ou pas similaires par rapport aux whiskies d'origine nationale en raison des écarts de prix cités. Les prix cités concernent des marques données. Tant les whiskies d'origine nationale que les whiskies importés couvrent toute la gamme des prix (par exemple, des whiskies bon marché sont mis en bouteilles en Corée, mais également des whiskies chers). Si l'on tient compte de toutes les ventes, le whisky d'origine nationale est en moyenne légèrement plus cher que le whisky importé.<sup>309</sup>
- b) Il n'y a pas d'autres différences (caractéristiques physiques ou utilisations finales) suggérant que les whiskies importés et les whiskies d'origine nationale ont une position différente sur le marché coréen. Ajouté à la légère différence de prix, ce facteur est également pertinent. Comme la Corée l'a déjà souligné, pour décider si des produits sont "similaires" ou directement concurrents ou directement substituables, il faut apprécier globalement leur rapport, en tenant compte de tous les facteurs pertinents. Bien entendu, il n'y a pas de distinction en ce qui concerne la taxe sur les alcools et la taxe scolaire entre le whisky importé et le whisky d'origine nationale.

7.20 En réponse à une question concernant l'historique de la négociation de l'article III et de la note à l'article III, la Corée déclare ce qui suit:

- a) Ces exemples montrent que des produits physiquement différents peuvent avoir un rapport de concurrence suffisamment étroit pour que l'article III:2 s'applique. Pour déterminer si c'est effectivement le cas, il faut procéder à une analyse cas par cas, comme l'a déclaré l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*.
- b) Il est fort possible que les pommes et les oranges soient directement concurrentes ou directement substituables sur certains marchés. D'un autre côté, on peut imaginer un certain nombre de raisons pour lesquelles ces fruits ne sont pas directement concurrents ou directement substituables (au petit déjeuner il est plus courant de boire du jus d'orange que du jus de pomme; la plupart des consommateurs peuvent faire eux-mêmes du jus d'orange mais pas du jus de pommes; la tarte aux pommes est plus

---

<sup>309</sup> Voir pièce jointe n° 5 de la Corée.

courante dans de nombreux pays que la tarte à l'orange; dans les pays qui ne produisent pas d'oranges, celles-ci sont plus chères que les pommes, etc.). En fait, certains fruits frais, comme les bananes, constituent un marché distinct, du moins sur le marché des CE.<sup>310</sup> De telles déterminations, comme pour les autres produits cités, ne peuvent pas être faites dans l'abstrait.

- c) Ces exemples sont donc pertinents dans la présente affaire, dans la mesure où ils illustrent le fait que des produits ayant des caractéristiques physiques différentes peuvent être directement concurrents ou directement substituables. Cela a également été montré dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, dans laquelle le whisky et d'autres eaux-de-vie ont été considérés comme étant directement concurrents ou directement substituables par rapport au shochu japonais. Ce cas montre également toutefois que de telles constatations dépendent de l'analyse des faits sur un marché donné.

7.21 En réponse à la question concernant les prescriptions juridiques relatives au goût sucré du soju, la Corée déclare que la loi ne fixe pas la teneur minimum en sucre du soju. Le goût sucré du soju coréen est dû à l'utilisation d'additifs tels que le stéviolside et/ou l'aspartame, qui sont 150 à 300 fois plus doux que le sucre.

7.22 En réponse à une question concernant la consommation du soju avec de la nourriture, la Corée répond que le soju ordinaire est consommé, pour l'essentiel, pendant les repas. Une petite proportion du soju est consommée dans d'autres établissements. Le soju ordinaire peut également être consommé à la maison en dehors des repas (par exemple pour finir une bouteille une fois que le repas est terminé).

7.23 En réponse à une question concernant l'utilisation du soju distillé comme cadeau, la Corée rappelle que, comme elle l'a déjà dit dans sa première communication, le soju distillé est un produit artisanal qui occupe un "créneau" particulier sur le marché coréen et qui sert principalement de cadeau. Une bouteille de soju distillé reçue en cadeau sera en général consommée avec les repas, lors de fêtes traditionnelles comme le Jour de l'an et le "Thanksgiving" coréen (15 août). Le soju distillé ne sera guère consommé à d'autres occasions. On peut le trouver, à des prix très élevés, dans les restaurants coréens et japonais traditionnels très chers.

7.24 En réponse à la question sur le point de savoir si les questions posées et la méthodologie utilisée dans l'étude Dodwell sont similaires à celles utilisées pour l'étude ASI dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* et si la Corée est en désaccord avec la manière dont le Groupe spécial a utilisé l'étude ASI pour parvenir à ses conclusions, la Corée se déclare convaincue que le Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* a examiné l'étude ASI avec l'attention voulue. Elle n'a toutefois pas étudié en détail le rapport ASI qui a été présenté à un autre groupe spécial dans une autre affaire et porte sur le marché d'un autre pays. La Corée n'est donc pas en mesure de se prononcer sur la valeur de cette étude. De plus, elle doute de l'intérêt de s'interroger *a posteriori* sur cette étude ou sur l'utilisation qu'en a faite le Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*. Si l'étude ASI n'a pas les défauts de l'étude Dodwell, il est bon que le Groupe spécial s'en soit servi, mais on ne peut pas raisonnablement en conclure qu'il faut se fonder sur l'étude Dodwell, qui est entachée d'erreurs, dans la présente affaire. Si l'étude ASI présente autant de défauts que l'étude Dodwell, le fait que le Groupe spécial s'en soit servi ne constitue pas une raison suffisante pour refaire la même erreur.

---

<sup>310</sup> Arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, 14 février 1978, Affaire 27/76, *United Brands Company et United Brands Continental BV contre Commission des Communautés européennes*, 1978 Recueil de jurisprudence 207.

7.25 En réponse à une question concernant l'élasticité-prix croisée, la Corée déclare ce qui suit:

- a) La Corée est d'accord avec l'observation implicite selon laquelle la position des États-Unis dans cette affaire n'est pas conforme à celle des CE.
- b) Pour débattre des observations de l'une ou l'autre partie, il faut cependant avoir un contexte. Un élément important d'un tel contexte est le type de monde dans lequel les observations doivent s'appliquer: s'agit-il d'un monde théorique dans lequel les informations sont parfaites et facilement disponibles ou s'agit-il du monde réel dans lequel il est difficile d'obtenir des informations fiables?
- c) La Corée estime que la suggestion des États-Unis, selon laquelle "tout abandon" d'un produit au profit d'un autre devrait être interprété comme le signe d'une élasticité croisée positive et par conséquent d'une substitution, entraîne une application trop vaste de l'article III:2, si elle concerne un monde où l'information est parfaite et si elle équivaut par conséquent à une déclaration de principe. Selon ce critère, les eaux-de-vie, la bière et le vin seraient directement concurrents ou directement substituables, les eaux-de-vie et les boissons sans alcool pourraient parfaitement être directement concurrentes ou directement substituables et la bière et les boissons sans alcool seraient presque certainement directement concurrentes ou directement substituables. Il est fort peu probable que des États aient pensé qu'en devenant Membres de l'OMC, ils se verraient obligés d'appliquer le même taux de taxation à une gamme de produits aussi différents et d'ailleurs très peu d'entre eux le font, voire aucun.
- d) Par contre, si le critère américain doit s'appliquer dans le monde réel, l'imperfection de l'information donne des raisons additionnelles de le rejeter. Dans le monde réel, il existe des problèmes d'erreur dans la construction et l'organisation des échantillonnages et des problèmes d'erreurs statistiques, pour ne pas parler de ces "erreurs humaines" qui sont devenues un argument classique des CE dans la présente affaire. Même si le critère américain était accepté en principe, l'existence de ces problèmes au niveau de l'estimation exigerait une marge d'erreur substantielle, ce que la position américaine nie.

7.26 En réponse à une question sur le point de savoir s'il existe une norme *de minimis* pour déterminer si une mesure est appliquée "de manière à protéger", la Corée a déclaré ce qui suit:

- a) Si des produits qui ne sont que faiblement substituables peuvent être considérés comme directement concurrents ou directement substituables, le fait que la taxe frappant un produit national soit plus faible que la taxe applicable à un produit étranger directement concurrent ou directement substituable peut n'avoir qu'une très faible incidence sur le volume de la demande du produit étranger dans le pays appliquant la taxe. La Corée estime qu'une incidence aussi faible ne devrait pas être suffisante pour satisfaire au critère formulé à la deuxième phrase de l'article III:2 "de manière à protéger la production nationale".
- b) En fait, la Corée estime que des effets protecteurs *de minimis* n'entraînent pas l'application de la deuxième phrase. Elle se fonde sur le texte et la structure de cette disposition qui est différente des prohibitions catégoriques formulées à la première phrase de l'article III:2 ou dans d'autres dispositions du GATT telles que les articles premier ou XI.

- c) Pour commencer, en ce qui concerne les produits directement concurrents ou directement substituables, toutes les différences de taxation ne posent pas de problème. Seules les différences de taxation supérieures à un degré *de minimis* peuvent poser un problème. Les Membres de l'OMC bénéficient donc d'une certaine souplesse dans la conception de leurs régimes de taxation.
- d) De même, l'ajout de l'expression "de manière à protéger la production nationale" à la deuxième phrase de l'article III:2 devait également viser à laisser aux gouvernements une certaine latitude. L'article III:2 n'interfère avec le régime de taxation d'un Membre que lorsqu'une différence (appréciable) dans les taux de taxe appliqués fait sérieusement craindre qu'il ne s'agisse de protectionnisme.
- e) La Corée estime par conséquent que si l'on ne peut imputer à une différence de taxation qu'un effet protecteur minimal, il ne faudrait pas considérer que le critère "de manière à protéger" a été rempli.

7.27 En réponse à une question concernant la gamme des produits d'importation, la Corée a déclaré ce qui suit:

- a) Dans un régime de taxes spécifiques, toutes les bouteilles de whisky écossais par exemple sont frappées par la même taxe quel que soit leur prix, si bien que la taxe spécifique augmente le prix des marques chères dans une moindre mesure que celui des marques bon marché. En d'autres termes, la taxe spécifique fait baisser le prix d'un whisky écossais cher par rapport à un whisky écossais bon marché et elle incite donc à l'achat des marques chères.
- b) Les taxes appliquées par la Corée aux eaux-de-vie sont par contre des taxes *ad valorem*, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas d'effet sur le prix d'une eau-de-vie dans une catégorie donnée (par exemple whisky ou brandy) par rapport à une autre eau-de-vie de la même catégorie. La Corée estime donc que l'argument des CE selon lequel le régime de taxation coréen encourage l'achat des marques de whisky chères par rapport aux marques de whisky écossais bon marché est sans fondement.
- c) La Corée ne sait pas si sa population importe davantage de whisky écossais cher que dans des pays comparables. Si c'est effectivement le cas, elle pense cependant qu'il faut en chercher l'explication ailleurs que dans son régime de taxation.



## VIII. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

### A. CANADA

8.1 La communication du Canada concerne uniquement la question des critères à prendre en considération pour déterminer si une différence de taux de taxation est appliquée de manière à protéger la production nationale.

8.2 Le Canada dit qu'il s'est félicité de l'issue de l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* et qu'il a pris note avec satisfaction des principes concernant l'interprétation et l'application de l'article III du GATT de 1994 énoncés par l'Organe d'appel dans son rapport. Il note que les questions qui se posent à propos du système coréen de taxation des boissons alcooliques ressemblent beaucoup à celles qui étaient en cause dans le différend *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* et que, en conséquence, pour régler le différend à l'étude, le Groupe spécial devrait s'inspirer des principes établis dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant cette affaire.

8.3 Le Canada note que tous les participants semblent avoir suivi les principes définis dans le rapport de l'Organe d'appel pour aborder le différend à l'étude, en particulier en ce qui concerne l'interprétation de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. De l'avis du Canada, tous les participants semblent convenir que le membre de phrase "de manière à protéger" figurant à l'article III:1, tel qu'il s'applique à la deuxième phrase de l'article III:2, devrait être interprété uniquement du point de vue des effets objectifs et qu'aucun élément subjectif lié à l'intention ne devrait être pris en considération. Le Canada demande instamment au Groupe spécial de fonder sur ces principes la décision qu'il prendra en l'espèce.

8.4 Dans ce contexte, ayant examiné les communications et les éléments de preuve présentés jusqu'ici, le Canada estime, comme les Communautés européennes et les États-Unis, que pour déterminer si les mesures sont appliquées de manière à protéger la production nationale il faut procéder à une analyse objective. Le Canada convient en outre que les faits et circonstances concernant la "structure des mesures" ainsi que leur "application générale aux produits nationaux par rapport aux produits importés" démontrent que les mesures coréennes incriminées sont appliquées de manière à protéger la production nationale de soju en Corée.

8.5 Le Canada souligne que pour examiner "la conception, les principes de base et la structure révélatrice" d'une mesure, seuls les facteurs objectifs devraient être pris en compte. Par exemple, comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'ampleur de la différence de taxation (facteur objectif qui peut être distingué de la structure d'une mesure) peut en soi être un élément de preuve concernant l'application à des fins de protection.<sup>311</sup> En fait, de l'avis du Canada, étant donné l'ampleur de la différence de taxation dans le différend à l'étude, il est inutile d'examiner tout autre facteur.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, page 32.

<sup>312</sup> Le Canada note que selon les CE et les États-Unis, l'ampleur de la différence de taxation en cause dans le présent différend semble être plus importante que celle qui a été considérée comme un élément de preuve suffisant concernant l'application à des fins de protection dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*. De l'avis du Canada, toutefois, même si le Groupe spécial jugeait nécessaire de prendre en compte des éléments de preuve additionnels, les autres facteurs présentés par les CE et les États-Unis sont plus que suffisants pour établir l'existence d'une application à des fins de protection.

8.6 En conséquence, de l'avis du Canada, le fait d'examiner une mesure est appliquée de manière à protéger la production nationale est une analyse qui doit être fondée sur des critères objectifs, et en l'espèce, l'importance de la différence de taxation est suffisante pour constater que les mesures en cause sont appliquées d'une manière qui protège la production nationale.

## B. MEXIQUE

### 1. Considérations générales

8.7 Le Mexique allègue que depuis 1949, le gouvernement coréen a eu recours à diverses mesures pour protéger sa production nationale de soju, comme des contingents et des droits de douane excessivement élevés. Jusqu'en 1989, la Corée a appliqué des contingents aux importations en vrac de whisky, et jusqu'au mois de juillet de cette même année, elle a interdit l'importation de whisky en bouteille.

8.8 Le Mexique allègue en outre que ce n'est pas avant la fin des années 80 que la Corée a commencé à libéraliser ces obstacles à l'importation d'eaux-de-vie distillées et que, plus tard, à la suite du Cycle d'Uruguay, elle s'est engagée à ramener ses droits de douane de 100 pour cent *ad valorem* à 30 pour cent *ad valorem* en dix étapes annuelles. Le droit de douane consolidé qu'elle applique actuellement est de 79 pour cent *ad valorem* pour la quasi-totalité des eaux-de-vie relevant de la position 2208 du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (SH).

8.9 Le Mexique soutient qu'au début des années 90, la Corée a réduit certaines de ses taxes intérieures. Dans le cas de la taxe sur les alcools, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1991, la Corée a ramené le taux applicable au whisky et au brandy de 200 à 150 pour cent; en janvier 1994 elle l'a abaissé à 120 pour cent et en janvier 1996 à 100 pour cent. La catégorie "autres alcools" a bénéficié d'une réduction unique du taux qui a été ramené de 100 à 80 pour cent en juillet 1991. Une taxe de 35 pour cent était perçue sur le soju<sup>313</sup> jusqu'en 1991, lorsque deux sous-catégories ont été créées, le "soju dilué" et le "soju distillé" taxés à 35 et 50 pour cent respectivement.

8.10 Le Mexique soutient en outre qu'en 1990, le gouvernement coréen a commencé à appliquer la Loi relative à la taxe scolaire à certaines eaux-de-vie, annulant ainsi dans une certaine mesure la réduction de la taxe sur les alcools. La taxe scolaire est une surtaxe appliquée à la vente de certains produits sur la base des autres taxes applicables. En l'espèce, elle est perçue en fonction de la taxe sur les alcools.

8.11 L'application de la Loi relative à la taxe sur les alcools parallèlement à la Loi relative à la taxe scolaire favorise la commercialisation du soju au détriment des autres eaux-de-vie, ce qui affecte la commercialisation de ces dernières.

### 2. Aspects juridiques

#### a) Généralités

8.12 Le Mexique allègue ce qui suit :

- a) la différence entre les taxes intérieures appliquées au soju et celles qui frappent les autres eaux-de-vie importées constitue une présomption de violation des obligations de la Corée au titre de l'article III:2 du GATT de 1994 et, en fin de compte, a pour

---

<sup>313</sup> Selon la section I-A de la Liste de la Corée, le soju relève de la position tarifaire 2208.90.4000.

effet d'annuler ou de compromettre les avantages résultant pour le Mexique dudit accord;

- b) comme il s'agit d'une présomption de violation des obligations de la Corée au titre du GATT de 1994, il appartient à la Corée d'apporter la preuve du contraire.

- b) Article III:2, première phrase

8.13 Le Mexique note que la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires".

8.14 Le Mexique fait valoir que selon ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, pour qu'une mesure fiscale soit conforme à la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, il faut déterminer "premièrement, si les produits importés et les produits nationaux imposés sont "des produits similaires" et, deuxièmement, si les impositions appliquées aux produits importés sont "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires".<sup>314</sup>

8.15 Le Mexique estime que la Corée a enfreint les dispositions de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 pour les raisons suivantes:

- a) Le soju est un produit similaire aux eaux-de-vie de la position 2208 du SH.<sup>315</sup>
- i) La notion de "produits similaires" varie selon la disposition du GATT de 1994 à laquelle elle s'applique. En conséquence, dans la pratique, la similarité des produits est établie cas par cas. S'agissant de l'article III:2, la pratique de divers groupes spéciaux antérieurs<sup>316</sup> amène à considérer l'application des critères de l'utilisation finale du produit sur un marché donné, des goûts et habitudes des consommateurs, et des propriétés, de la nature et de la qualité des produits.
- ii) Les eaux-de-vie de la position 2208 du SH, y compris la tequila et le mescal, ont la même utilisation finale que le soju dans la mesure où elles sont consommées pures, avec de la nourriture épicée "car l'âpreté de la boisson atténue le caractère épicé de la nourriture". Elles correspondent également aux goûts et habitudes des consommateurs d'eaux-de-vie et sont équivalentes en ce qui concerne leurs propriétés, leur nature et leur qualité. Le Mexique

---

<sup>314</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, paragraphe 1 de la section H, page 21.

<sup>315</sup> Cette position englobe la tequila et le mescal, qui sont des produits mexicains.

<sup>316</sup> Voir *Ajustements fiscaux à la frontière* (L/3464, S18/105); *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium* (IBDD, II/204); *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, rapport adopté le 14 mars 1978 (IBDD, S25/53); *Espagne – Régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, rapport adopté le 11 juin 1981 (IBDD, S28/108); *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques I, supra* et *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, supra*.

indique qu'il convient de noter que le soju, comme la tequila et le mescal, est divisé en deux catégories: la tequila et le mescal blancs correspondent au soju dilué, tandis que la tequila et le mescal vieillis correspondent au soju distillé. Dans les deux cas, les boissons sont normalement consommées pures dans de petits verres. De l'avis du Mexique, comme le soju dilué, la tequila et le mescal blancs sont manifestement très courants et vendus en grandes quantités, alors que la tequila et le mescal vieillis sont des boissons plus chères dont le processus de production est plus complexe et qui, dans bien des cas, sont conditionnées dans des bouteilles spéciales et offertes comme cadeau.

- b) Même si la classification tarifaire ne suffit pas en soi pour déterminer si les produits sont des "produits similaires", il convient de noter que la tequila comme le mescal relèvent de la même sous-position tarifaire (classification à six chiffres) que le soju, à savoir la sous-position 2208.90 du SH.<sup>317</sup> Il convient de rappeler que la classification à six chiffres est le niveau de détail maximal dans le SH. En outre, dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel indique que "si elle est suffisamment détaillée, la classification tarifaire peut être une indication utile de la similarité de produits".<sup>318</sup>

8.16 Le Mexique soutient que les taxes perçues sur le soju sont plus élevées que celles qui sont perçues sur la tequila. À titre indicatif, il communique au Groupe spécial le tableau comparatif ci-après montrant que les taxes perçues sur la tequila et le mescal, par exemple, sont beaucoup plus "élevées que celles qui sont perçues sur le soju":

	<i>Soju distillé</i>	Tequila et mescal	Marge de discrimination à l'égard de la tequila et du mescal
Taxe sur les alcools	50 pour cent	80 pour cent	160 pour cent
Taxe scolaire	10 pour cent	30 pour cent	300 pour cent
Taxe scolaire (appliquée)	5 pour cent	24 pour cent	480 pour cent
Ensemble des taxes	55 pour cent	104 pour cent	189,1 pour cent

	<i>Soju distillé</i>	Tequila et mescal	Marge de discrimination à l'égard de la tequila et du mescal
Taxe sur les alcools	35 pour cent	80 pour cent	228,6 pour cent
Taxe scolaire	10 pour cent	30 pour cent	300 pour cent
Taxe scolaire (appliquée)	3,5 pour cent	24 pour cent	685,7 pour cent
Ensemble des taxes	38,55 pour cent	104 pour cent	270,1 pour cent

<sup>317</sup> Le Mexique indique qu'il est particulièrement intéressant de noter qu'en faisant valoir que le *soju* dilué et la vodka ne sont pas des "produits similaires" ou des "produits directement concurrents ou directement substituables", la Corée fait observer qu'ils sont classés dans des sous-positions différentes du SH. Cela laisserait supposer que la Corée reconnaît d'une certaine façon l'importance de la classification des produits et que, plus précisément, la tequila et le mescal sont des produits similaires et directement concurrents ou directement substituables l'un par rapport à l'autre.

<sup>318</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, section H, paragraphe 1 a). Voir aussi: *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, *supra*; *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques I*, *supra* et *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, *supra*.

c) Article III:2, deuxième phrase

8.17 Le Mexique note que la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.

À cet égard, le Mexique note également que le paragraphe premier dispose ce qui suit:

les taxes et autres impositions intérieures [...] ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.

En outre, le Mexique note que selon la note interprétative relative à l'article III:2:

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

8.18 Selon le Mexique, la deuxième phrase de l'article III:2 doit être lue conjointement avec la note interprétative. En conséquence, pour déterminer l'incompatibilité de la mesure adoptée, il faut examiner:

- a) si les produits importés et les produits nationaux sont des "produits directement concurrents ou directement substituables" et se font concurrence;
- b) si les produits importés et nationaux directement concurrents ou directement substituables ne sont pas "frappés d'une taxe semblable"; et
- c) si des taxes différentes sont perçues sur les produits importés et nationaux directement concurrents ou directement substituables "de manière à protéger la production nationale".

8.19 De l'avis du Mexique, les eaux-de-vie de la position 2208, y compris la tequila et le mescal, sont des "produits similaires" et, partant, des produits directement concurrents ou directement substituables par rapport au soju.<sup>319</sup> Et à supposer même, pour les besoins du débat, que le Groupe spécial estime que les eaux-de-vie de la position 2208 du SH ne sont pas des "produits similaires" au soju, le Mexique soutient qu'ils sont néanmoins des "produits directement concurrents ou directement substituables".

8.20 Le Mexique note par ailleurs que dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, qui présentait pratiquement les mêmes caractéristiques que l'affaire à l'étude, l'Organe d'appel a conclu ce qui suit:

---

<sup>319</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, *supra*.

"le shochu et d'autres eaux-de-vie distillées et liqueurs relevant de la position 2208 du SH, à l'exception de la vodka, sont des "produits directement concurrents ou directement substituables""<sup>320</sup>.

Le Mexique estime que cette conclusion s'applique également au cas du soju coréen, étant donné la similarité alléguée des marchés coréen et japonais.<sup>321</sup> Dans cette affaire, le Groupe spécial a accepté les éléments de preuve fournis par le Japon<sup>322</sup> selon lesquels un produit analogue au shochu était fabriqué en Corée.

8.21 Selon le Mexique, le soju coréen et les autres eaux-de-vie de la position 2208 du SH ne sont pas frappés d'une taxe semblable parce que, comme il est dit dans le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, pour qu'un produit ne soit pas considéré comme étant "frappé d'une taxe semblable", l'écart de taxation doit être plus que *de minimis*. Dans l'affaire à l'étude, les écarts entre les taxes sont si importants et si évidents qu'il ne peut y avoir le moindre doute qu'ils sont supérieurs à tout niveau *de minimis* que le Groupe spécial pourrait exiger.

8.22 Le Mexique fait valoir que la taxe sur les alcools et la taxe scolaire mises en place par la Corée s'appliquent aux produits importés de manière à protéger la production nationale pour les raisons suivantes:

- a) Aussi bien la Loi relative à la taxe sur les alcools que la Loi relative à la taxe scolaire divisent les alcools en plusieurs catégories; toutefois, cette division est arbitraire et ne peut être justifiée au titre de l'article III du GATT de 1994. En outre, la différence entre les taxes est si importante qu'il est impossible d'affirmer de manière convaincante que les écarts n'ont pas été introduits en vue de protéger la production nationale, comme ce fut en fait le cas.
- b) Bien que les arguments de la Corée visent à obtenir le résultat inverse, il est intéressant d'examiner le rapport entre les taxes intérieures et les droits de douane appliqués par la Corée. Alors que les taxes intérieures favorisent le soju, les droits de douane appliqués par la Corée aux importations sont beaucoup plus élevés pour le soju (30 pour cent *ad valorem*) que pour les autres eaux-de-vie de la position 2208 du SH (de 15 à 20 pour cent *ad valorem*). Pour le Mexique ce rapport particulier tient à un mécanisme de protection en deux étapes: premièrement, en percevant sur le soju des taxes intérieures qui sont beaucoup plus faibles que celles qu'elle applique aux autres eaux-de-vie, la Corée protège l'industrie du soju en général. Toutefois, de l'avis du Mexique, cette mesure met la production coréenne du soju dans une position vulnérable vis-à-vis des autres pays qui produisent également du soju/shochu<sup>323</sup>,

---

<sup>320</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, section I, page 36.

<sup>321</sup> Selon le Mexique, bien que la Corée, dans sa première communication (paragraphe 91, page 21) ne tienne aucun compte des conclusions de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* et indique que le Groupe spécial ne peut pas remettre un rapport visant dans l'abstrait tous les produits relevant de la position 2208 du SH, elle reconnaît ensuite l'importance de la classification tarifaire pour déterminer la similarité des produits.

<sup>322</sup> Rapport du Groupe spécial, *supra*, paragraphe 6.35. Le Japon a également fait observer que la législation coréenne contenait une définition semblable à celle que prévoyait la législation japonaise, divisant le *shochu* en deux sous-catégories: "*shochu* dilué" (*shochu* A) et "*shochu* distillé" (*shochu* B).

<sup>323</sup> Le Mexique a noté que le Japon faisait état de la similarité de son *shochu* avec le *soju* coréen, chinois et singapourien.

obligeant la Corée à frapper ses importations de soju de droits de douane de 50 à 100 pour cent plus élevés que ceux qu'elle applique aux autres eaux-de-vie. En conséquence, d'une part, les importations de soju sont pratiquement inexistantes et, d'autre part, le soju représente la quasi-totalité de la production coréenne d'eaux-de-vie.

8.23 Le gouvernement mexicain demande que le Groupe spécial:

- a) constate que la Corée a manqué à ses obligations au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 dans la mesure où les taxes intérieures qu'elle perçoit sur différentes eaux-de-vie de la position 2208 du SH (y compris la tequila et le mescal) sont plus élevées que celles qu'elle applique au soju;
- b) constate que la Corée a manqué à ses obligations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 dans la mesure où les taxes intérieures qu'elle applique protègent la production nationale de soju;
- c) constate que les dispositions concernant la Loi relative à la taxe sur les alcools et la Loi relative à la taxe scolaire annulent et réduisent les avantages résultant pour le Mexique du GATT de 1994;
- d) recommande que la Corée modifie ses mesures pour les mettre en conformité avec les dispositions du GATT de 1994.

#### C. RÉPONSE DE LA CORÉE AUX ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

8.24 La Corée répond à la communication du Canada en tant que tierce partie en faisant observer que la communication ne concerne que la prescription "de manière à protéger la production nationale" énoncée à la deuxième phrase de l'article III:2. Selon elle, cette communication vise uniquement le cas où le présent Groupe spécial constaterait l'existence d'un rapport de concurrence et de substituabilité directes entre, d'une part, un alcool de type occidental et, d'autre part, un soju coréen.

8.25 La Corée note que le Canada n'a tenu aucun compte des arguments qu'elle avait présentés dans sa première communication au sujet de cette prescription particulière. Elle ajoute que la communication du Canada n'apporte rien de nouveau.

8.26 La Corée, par contre, a des observations à faire au sujet de la communication du Mexique en tant que tierce partie. Selon elle, cette communication repose sur l'hypothèse fautive que le Mexique, en tant que tierce partie, a en quelque sorte les droits d'un plaignant dans le présent différend. La Corée note que le Mexique demande au présent Groupe spécial de constater que les lois coréennes relatives à la taxe sur les alcools et à la taxe scolaire ont annulé ou compromis les avantages résultant pour le Mexique du GATT de 1994. À son avis, pour obtenir une telle constatation, le Mexique aurait dû lui-même recourir aux procédures normales de règlement des différends.<sup>324</sup> Le Mexique ne l'a pas fait.

8.27 La Corée fait valoir en outre qu'une autre erreur du Mexique est que ce dernier suppose qu'il est habilité à introduire des produits de son choix dans la procédure en cours, en évoquant la tequila et le mescal. Elle ne se rappelle pas que le mescal ait été à un moment quelconque mentionné par les États-Unis ou les Communautés européennes. Selon la Corée, la tequila n'a été mentionnée que de

---

<sup>324</sup> Voir l'article 10:4 du Mémoire d'accord.

manière très ponctuelle. De l'avis de la Corée, si le Groupe spécial constate, comme elle l'a demandé, que les seuls produits inclus à bon droit dans le cadre du présent différend par les Communautés européennes et les États-Unis sont certains alcools de type occidental, notamment le whisky, le brandy, la vodka, le rhum et le gin, alors les choses doivent en rester là. La Corée conclut que le Mexique, en tant que tierce partie, ne peut qu'appuyer les conclusions de l'une des parties (vraisemblablement les plaignants) dans l'affaire à l'étude et ne peut pas élargir le champ du présent différend.

8.28 La Corée note que le Mexique fait valoir également que le régime de taxation et les droits de douane coréens sont contestables. Le Mexique parle d'un "mécanisme de protection en deux étapes". À cet égard, il appelle l'attention sur le fait que la Corée applique des droits un peu plus élevés aux importations de soju qu'aux importations d'autres alcools distillés. Selon la Corée, l'explication est beaucoup plus simple que les mauvaises intentions que le Mexique croit avoir détectées. Aucun partenaire commercial n'a demandé à la Corée de réduire ses droits de douane sur le soju et n'a été disposé à négocier une telle réduction.

8.29 Pour l'essentiel, selon la Corée, le Mexique interprète manifestement mal la norme juridique énoncée à l'article III:2. De l'avis de la Corée, il s'agit avant tout de déterminer quels alcools de type occidental ont un rapport de concurrence suffisant étroit avec les soju coréens sur le marché coréen. À cet égard, la Corée a fait observer que le soju ordinaire était une boisson bon marché que les Coréens aimaient consommer avec leurs repas épicés. Le Mexique répond que la tequila et le mescal vont également bien avec la nourriture épicée. La Corée fait valoir que même s'il est fort possible que les consommateurs mexicains aiment boire de la tequila ou du mescal pour accompagner la nourriture mexicaine épicée, ce n'est pas la question soulevée dans le présent différend.

8.30 Selon la Corée, la question faisant l'objet du présent différend est celle de savoir quel alcool les Coréens aiment consommer avec les repas; et, de manière plus générale, quelle est la position de la tequila et du mescal sur le marché coréen (à supposer un instant que ces produits soient visés par le présent différend, ce qui n'est pas le cas). La Corée fait valoir que le Mexique n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant que les consommateurs coréens aiment boire de la tequila et du mescal avec la cuisine épicée coréenne; ou que les coréens boivent de la tequila ou du mescal nautre et non en mélange dans un cocktail. De manière plus générale, selon la Corée, le Mexique n'a pas montré que la tequila ou le mescal étaient en concurrence directe avec le soju coréen.

8.31 La Corée note que le Mexique accorde beaucoup d'importance au fait que la classification tarifaire du mescal, de la tequila et du soju est la même. Selon la Corée, cela n'est pas vrai. Les sous-classifications, les consolidations tarifaires et les taux appliqués sont différents pour la tequila et le soju. En outre, le Mexique va jusqu'à dire que tous les produits relevant de la position de base à quatre chiffres 2208 du SH sont des "produits similaires". Même les plaignants ne vont pas aussi loin.

8.32 La Corée se réfère au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, dans lequel il est dit que les classifications tarifaires, lorsqu'elles sont suffisamment détaillées, peuvent être une indication utile pour déterminer si le rapport entre des produits qui se font directement concurrence est en fait suffisamment étroit pour qu'ils puissent être considérés comme des produits "similaires".<sup>325</sup> C'est pourquoi la Corée s'est référée à la classification tarifaire de la vodka et du soju ordinaire, car c'est la seule combinaison de produits pour lesquels les Communautés européennes et les États-Unis allèguent qu'il y a "similarité". Pour la tequila et le mescal, même en ce

---

<sup>325</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, page 23. Voir également le rapport du Groupe spécial, *supra*, paragraphe 6.22 où il est dit que les produits "similaires" sont un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables.



qui concerne la question préliminaire les conditions ne sont pas remplies: rien n'indique pour commencer que ces produits sont en concurrence directe avec les soju coréens sur le marché coréen et encore moins que les uns et les autres se font concurrence sur le marché coréen au point de pouvoir éventuellement être considérés comme "similaires".

8.33 La Corée rappelle une fois de plus au Mexique, et aux autres plaignants dans la présente affaire, l'opinion du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*: "les goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un pays à l'autre".<sup>326</sup> Selon elle, si la présente affaire doit servir à quelque chose, c'est à montrer que les marchés sont différents. Elle ajoute que le marché japonais n'est pas, comme le Mexique l'affirme, similaire au marché coréen, que le marché coréen ne peut pas simplement être assimilé au marché mexicain, etc.

8.34 Selon la Corée, il faut donc, avant de tirer toute conclusion sur l'éventualité d'une taxation discriminatoire au sens de l'article III:2, effectuer une analyse détaillée du marché.

---

<sup>326</sup> Rapport du Groupe spécial, *supra*, paragraphe 6.21.

## IX. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

9.1 Dans des lettres datées du 7 juillet 1998, les Communautés européennes, les États-Unis et la Corée ont tous demandé au Groupe spécial de procéder à un réexamen intérimaire de certains aspects du rapport intérimaire qui avait été remis aux parties le 26 juin 1998. Les demandes portaient sur certains aspects de la partie descriptive du rapport intérimaire comprenant les résumés des arguments ainsi que sur les constatations. Aucune des parties n'a demandé une nouvelle réunion avec le Groupe spécial.<sup>327</sup>

9.2 Le principal sujet de préoccupation des parties concernant la partie descriptive (mis à part quelques points précis et techniques dont nous avons tenu compte) était l'insertion des déclarations orales des parties. Dans la version initiale de la partie descriptive du rapport, peu de choses avaient été reprises des déclarations orales. Les déclarations orales servent en général à résumer les déclarations écrites, non à présenter des éléments de preuve ou des arguments nouveaux. Néanmoins, nous avons donné suite aux demandes selon qu'il convenait. Nous devons toutefois noter à cet égard qu'il a été particulièrement difficile de faire une place à certaines des observations des États-Unis. Dans le cadre de leurs observations, les États-Unis n'ont pas demandé que des parties précises de leurs déclarations orales soient insérées dans des endroits précis de la partie descriptive. En revanche, ils ont proposé une nouvelle version de leurs arguments qui équivalait en fait à un remaniement de parties entières de leur exposé.

9.3 Nous avons pris note de l'approche implicite des États-Unis selon laquelle les parties à un différend devraient présenter des projets de résumés de leurs arguments en vue de leur insertion dans la partie descriptive du rapport d'un groupe spécial. Toutefois, c'est une approche qui devrait être convenue par toutes les parties au début de la procédure et non choisie par une partie à la fin de la procédure. Des groupes spéciaux futurs voudront peut-être adopter une telle approche. Malheureusement, cette approche n'a pas été suggérée ni examinée au stade initial de la présente procédure. En conséquence, nous ne pouvons pas accepter les changements globaux demandés par les États-Unis. En revanche, nous nous sommes efforcés d'inclure dans la partie descriptive certains passages des déclarations orales des États-Unis portant sur les questions qu'ils avaient mises en lumière.

9.4 S'agissant des constatations, les Communautés européennes ont demandé que des modifications de forme soient apportées à plusieurs paragraphes. Nous approuvons la plupart des modifications recommandées qui servent à clarifier le libellé actuel et avons modifié en conséquence les paragraphes 10.43, 10.53, 10.100 et 10.101.

9.5 Les Communautés européennes ont exprimé leur désaccord avec la constatation formulée au paragraphe 10.57 selon laquelle les plaignants n'ont fourni "aucun élément de preuve quel qu'il soit" au sujet des boissons alcooliques distillées non mentionnées pendant la procédure. L'argument des CE est qu'elles ont mentionné les caractéristiques physiques et les utilisations finales communes à toutes les boissons alcooliques distillées et qu'en conséquence, toutes les boissons de ce type relevant de la position 2208 du SH devraient être prises en considération. Ces déclarations générales comportaient des éléments de preuve fort peu convaincants concernant les produits qui n'étaient même pas mentionnés. En outre, ces autres boissons n'étaient même pas visées par l'étude Dodwell. Des études économiques comme l'étude Dodwell ne sont pas nécessaires, mais elles sont très utiles. En

---

<sup>327</sup> Le rapport intérimaire constitue la section IX du rapport final du Groupe spécial. Du fait de l'inclusion de cette section, les constatations figurent maintenant à la section X du rapport. Les renvois aux numéros de paragraphe et aux observations des parties ont été modifiés en conséquence.

d'autres termes, ces études de marché constituent une source d'information, non une limitation. Le paragraphe 10.57 a été modifié pour clarifier ce point.

9.6 Les États-Unis ont recommandé un certain nombre de modifications de forme qui, nous l'admettons, clarifient le libellé existant. Nous avons donc modifié en conséquence le libellé des paragraphes 10.1, 10.41, 10.42, 10.43, 10.47, 10.51, 10.74, 10.95, 10.97, 10.100 et 10.101.<sup>328</sup>

9.7 Les États-Unis ont demandé que les paragraphes 10.18 et 10.23 soient modifiés de manière à ce que les questions traitées dans ces paragraphes soient tranchées compte tenu du fait que les demandes de la Corée ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Nous n'approuvons pas la position des États-Unis. Selon leur interprétation, de nombreuses questions de compétence et autres soulevées de manière affirmative par les défendeurs seraient par définition hors du mandat d'un groupe spécial parce que le mandat est défini par les questions de fond soulevées par la partie plaignante dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Nous pensons que tout Groupe spécial a le droit et l'obligation d'examiner les questions de compétence fondamentales et les points concernant le bon fonctionnement du groupe spécial soulevés par toute partie au différend. En conséquence, nous avons refusé de modifier le fondement de notre décision à cet égard.

9.8 Les États-Unis nous ont demandé de supprimer le paragraphe 10.39 relatif au débat qui avait eu lieu lors des sessions initiales de négociation. Dans ce paragraphe on énonce une hypothèse et on ne tire aucune conclusion au sujet des produits spécifiques dont il avait été question en 1947-1948. En fait, c'est la nature du débat et ce que le débat lui-même a mis en lumière au sujet de l'interprétation de la note interprétative relative à l'article III:2 qui sont pertinents. Nous n'arrivons pas à une conclusion juridique ou factuelle selon laquelle "ces produits ne pourraient pas être "directement" en concurrence au titre de l'article III". Nous avons modifié le libellé du paragraphe 10.39 pour le rendre plus clair.

9.9 Les États-Unis ont demandé que le Groupe spécial supprime les deux phrases à la fin de la note de bas de page relative au paragraphe 10.42. À notre avis, la première phrase est une clarification utile. La deuxième phrase a été supprimée.

9.10 Les États-Unis ont recommandé de modifier la quatrième phrase du paragraphe 10.48. Nous supposons que les États-Unis se réfèrent à la cinquième phrase. Toutefois, il ressort clairement de l'ensemble du paragraphe que nous examinons la méthodologie, non les faits concernant le marché coréen. En conséquence, nous avons refusé de modifier le paragraphe.

9.11 S'agissant des paragraphes 10.55 à 10.57, les États-Unis ont fait valoir que la classification dans la même position tarifaire était en soi la preuve que des produits étaient directement en concurrence. Nous ne sommes pas d'accord avec la présentation de la question proposée par les États-Unis. Les produits doivent tout d'abord être correctement indiqués. Comme nous l'avons noté plus haut au sujet des observations des CE, ces déclarations générales sont, au mieux, des éléments de preuve fort peu convaincants. Par ailleurs, l'argument des États-Unis élude quelque peu la question, car il y a un point connexe consistant à savoir quel niveau de détail des positions tarifaires est approprié pour procéder à une telle analyse dans un cas déterminé. Le problème en l'espèce est qu'il ne nous a pas été indiqué quels produits constituaient le reste de la catégorie. Nous avons refusé d'apporter les modifications suggérées par les États-Unis à cet égard en plus de la clarification mentionnée plus haut au sujet des observations des CE.

---

<sup>328</sup> Dans une observation, les États-Unis se sont référés aux paragraphes 10.42 et 10.43. Nous supposons qu'il s'agissait des paragraphes 10.41 et 10.42.

9.12 S'agissant du paragraphe 10.81, les États-Unis ont demandé plusieurs modifications aux fins de clarification. Nous avons supprimé une phrase qui était redondante, mais avons conservé le libellé initial pour le reste du texte.

9.13 La Corée a dit qu'elle avait beaucoup de mal à accepter l'issue de l'affaire. À son avis, les plaignants n'ont pas donné les preuves nécessaires pour établir qu'il y avait violation de l'article III:2. Dans ses observations générales, la Corée indique, entre autres choses, que le soju est consommé "principalement" avec les repas et que le whisky et les autres alcools sont consommés "principalement" sous forme de cocktails. Nous notons de manière générale que la Corée a fait une distinction beaucoup trop fine entre les utilisations finales aux fins de l'article III:2, deuxième phrase. Nous notons que, même selon l'approche de la Corée (que nous n'acceptons pas), lorsqu'il y a des différences c'est uniquement en ce qui concerne l'utilisation "principale". Les utilisations finales se chevauchent même si l'on s'en tient à la définition coréenne.

9.14 La Corée indique en outre qu'elle "admet difficilement que le Groupe spécial mette en doute la description qu'elle donne de son propre marché". Elle laisse entendre que toute partie à un différend a le pouvoir exclusif d'analyser les faits concernant son marché intérieur. Nous ne voyons rien qui étaye cette idée dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC. En fait, c'est la fonction même d'un groupe spécial dans une affaire comme celle-ci d'analyser les faits et les arguments et de faire des constatations sur la base d'une évaluation des éléments de preuve présentés.

9.15 Dans ses observations générales, la Corée a également fait expressément observer qu'elle ne prétendait pas que l'on trouvait des alcools de type occidental dans les "restaurants chers", mais pas du soju. Toutefois, nous notons qu'en rédigeant ses observations, la Corée a en fait décrit les restaurants mentionnés par les États-Unis qui servaient du whisky aussi bien que du soju comme des restaurants "chers".<sup>329</sup> C'est aussi la façon dont elle a désigné ces établissements à la deuxième réunion du Groupe spécial. Ces établissements n'ont pas été présentés comme constituant un échantillon représentatif et nous ne les avons pas considérés comme tels. En fait, nous avons examiné tous les arguments de toutes les parties et avons pris en considération et mis en balance tous les éléments de preuve présentés. Les arguments présentés ici et ailleurs selon lesquels le Groupe spécial "s'est fondé" sur un élément de preuve particulier ou une analyse particulière doivent être évalués dans ce contexte. La Corée examine de manière trop isolée les divers autres facteurs que nous avons analysés pour arriver à nos conclusions. Enfin, nous nous sommes fondés sur tous les éléments de preuve présentés, non sur un seul d'entre eux. À notre avis, les arguments présentés à ce moment-là et dans les observations de la Corée sur le rapport intérimaire n'étaient pas assez probants, compte tenu de tous les éléments de preuve, pour réfuter ce qui avait été établi par les plaignants.

9.16 S'agissant du paragraphe 10.45, la Corée a souligné qu'une analyse du marché particulier en question était nécessaire. Nous partageons cet avis. Toutefois, comme il est indiqué dans les constatations, cela ne veut pas dire que des éléments de preuve concernant les rapports entre les produits émanant d'autres marchés ne sont pas pertinents pour évaluer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché en question. Tout dépend de la façon dont les éléments de preuve sont utilisés et évalués. La Corée dit ensuite qu'il est pertinent d'examiner comment les fabricants coréens commercialisent le shochu et le soju au Japon et fait valoir qu'il y a des différences. Nous ne contestons pas qu'il y a des différences entre le soju et le shochu mais, à notre avis, elles sont mineures et nous ne partageons pas l'opinion selon laquelle ces différences contredisent nos

---

<sup>329</sup> La Corée s'est référée aux déclarations des États-Unis concernant neuf restaurants de type coréen se trouvant dans le voisinage de l'ambassade américaine. Or, la Corée désigne ces établissements en utilisant les expressions "quelques restaurants coréens très chers" et "ces neuf restaurants chers". Observations de la Corée sur le rapport intérimaire, page 1 (non souligné dans l'original).

conclusions concernant le marché coréen.<sup>330</sup> Nous notons également que les sociétés coréennes ont créé des produits et ont fait à leur sujet en Corée et sur les marchés internationaux une publicité qui souligne la similitude entre le soju et les boissons de type occidental qui est la question qui nous intéresse. Nous avons tenu compte des éléments de preuve présentés par la Corée concernant le soju et le shochu. Lorsque nous avons évalué les éléments de preuve, nous avons également pris note d'autres renseignements venant de sources extérieures au marché coréen pour voir quelles étaient les implications pour la situation sur le marché coréen. Nous avons refusé de modifier le paragraphe 10.45 sur ce point.

9.17 S'agissant du paragraphe 10.52, la Corée a noté que les chiffres concernant le soju dilué de qualité supérieure devraient indiquer que ce produit représente 5 pour cent du marché du soju, non du marché des boissons distillées. Nous avons fait la correction nécessaire. La Corée a également noté qu'il y avait actuellement un ralentissement des ventes de soju de qualité supérieure. Nous ne pensons pas que cela change quoi que ce soit aux conclusions. Comme les plaignants l'ont noté, les ventes de boissons importées ont également ralenti ces derniers mois en raison de la crise financière sévissant en Corée.<sup>331</sup> Les produits à prix plus élevés comme le soju dilué de qualité supérieure et les boissons importées ont reculé et les ventes de produits à prix plus bas ont augmenté. Les parties n'ont pas présenté d'arguments détaillés concernant le rapport entre les ventes des produits et les événements survenus pendant la crise financière récente<sup>332</sup> et nous ne nous sommes pas beaucoup référés à cette période, mais, en tout état de cause, les tendances semblables observées pour les ventes de boissons importées et de soju dilué de qualité supérieure (ainsi que l'évolution différente pour le soju dilué ordinaire) peuvent être considérées comme étayant nos constatations. Nous avons apporté des précisions au paragraphe 10.52 pour tenir compte de ces observations.

9.18 Dans ses observations concernant les paragraphes 10.93 et 10.94, la Corée a formulé des réserves à l'égard de plusieurs déclarations concernant les renseignements sur l'établissement des prix. Elle a dit qu'elle "ne comprenait absolument pas comment des différences de prix aussi énormes pouvaient aboutir à un rapport de concurrence". Notre conclusion était que, dans l'ensemble, il y avait des éléments de preuve convaincants de l'existence d'un rapport de concurrence directe malgré les différences de prix. Nous rappelons notre observation selon laquelle les rapports de prix absolus ne constituent pas une bonne base pour déterminer qu'il y a un rapport de concurrence directe entre des produits. Des renseignements sur la façon dont les consommateurs se comportent face à des variations des prix relatifs sont plus convaincants.

9.19 La Corée a également indiqué qu'elle s'opposait vivement à l'approche du Groupe spécial qui consisterait à réduire les différences de prix entre les produits et fait valoir que le Groupe spécial a "commodément" mal combiné les produits parce que certaines comparaisons ont été faites entre les boissons importées et le soju dilué de qualité supérieure, non le soju dilué ordinaire. Toutefois, dans l'analyse textuelle des différences de prix, la première phrase de l'énumération indiquait la différence de prix entre le soju dilué de qualité supérieure et le soju dilué ordinaire. Suivait une énumération de différences de prix entre certaines boissons importées et le soju dilué de qualité supérieure. Nous avons ajouté une note de bas de page indiquant d'autres différences de prix entre les boissons importées, d'une part, et le soju dilué de qualité supérieure et le soju dilué ordinaire, d'autre part. La Corée pensait apparemment que ces chiffres cachaient quelque chose, mais nous ne voyons pas quoi,

---

<sup>330</sup> Nous notons que le Japon a déclaré devant le Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* que le soju et le shochu étaient pour l'essentiel des produits identiques. *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, supra*, paragraphe 4.178.

<sup>331</sup> Voir la réponse des CE aux questions, question 1 du Groupe spécial, pages 1 et 2 et graphique joint.

<sup>332</sup> Nous notons que l'étude Nielsen et l'enquête Trendscape ont été effectuées en 1998.

car tous les renseignements ont été inclus. Néanmoins, nous modifierons le paragraphe et la note de bas de page pour calculer les chiffres restants dans un souci de clarté. Nous avons apporté les modifications appropriées au paragraphe 10.94.

9.20 Toujours au sujet du paragraphe 10.94, la Corée a désapprouvé le fait que le Groupe spécial aurait eu recours à des prix fondés sur la teneur en alcool pour étayer ses conclusions. Ce n'est pas ce que nous avons fait. En mentionnant le prix ajusté en fonction de la teneur en alcool dans une note de bas de page relative au paragraphe, nous avons simplement fait observer que c'était le mode de comparaison des prix utilisé dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* et avons noté que les différences entre les rapports de prix absolus dans l'affaire à l'étude étaient plus semblables à celles qui avaient été constatées dans cette affaire que ce qu'aurait fait apparaître autrement une simple référence aux appendices correspondants. Ou, à l'inverse, si les prix dans l'affaire japonaise n'étaient pas ajustés en fonction de la teneur en alcool, il ressort que les rapports de prix entre les produits importés et les produits nationaux au Japon sont plus semblables aux rapports de prix entre les produits importés et les produits nationaux en Corée que cela semblerait autrement être le cas. Nous avons précisé le libellé du paragraphe et de la note de bas de page pour tenir compte de cette préoccupation.

9.21 La Corée a exprimé son désaccord avec la façon dont nous traitons le soju distillé et le soju dilué. Elle note que la déclaration de la Commission coréenne des pratiques commerciales loyales met en lumière une différence concernant les méthodes de distillation, mais qu'il y a d'autres différences y compris en matière de prix. Toutefois, la Commission n'a pas simplement indiqué que la méthode de distillation était une différence; elle a indiqué que c'était "la différence fondamentale".<sup>333</sup> Après en avoir pris note, nous sommes passés à l'examen des autres différences, y compris en matière de prix. Nous avons refusé de modifier le paragraphe 10.54 sur ce point.

9.22 Au sujet d'une note de bas de page relative au paragraphe 10.67, la Corée a fait valoir que dans les constatations, ses déclarations concernant les différences entre les tailles et les types de bouteilles étaient sorties de leur contexte. Elle indique que le point sur lequel elle insistait était que les bouteilles utilisées pour exporter du soju au Japon étaient différentes de celles qui étaient utilisées pour le shochu et que le shochu en bouteille était censé ressembler à des produits importés comme le whisky. Vraisemblablement, la Corée souhaitait que nous arrivions à la conclusion que le soju était commercialisé de manière différente par rapport au shochu et au whisky, ce qui constituait une distinction entre les produits. C'était en fait la question que nous examinions. En tout état de cause, nous avons précisé la référence spécifique faite par la Corée aux différences de taille et de forme des bouteilles.

9.23 La Corée a demandé au Groupe spécial de modifier les constatations figurant aux paragraphes 10.63 et 10.64 pour "incorporer et prendre en considération" les arguments qu'elle avait présentés dans sa deuxième communication orale sur le point de savoir si l'eau en bouteille et l'eau du robinet étaient des produits concurrents. Nous avons écouté les déclarations faites par la Corée à cet égard et les avons prises en considération. Le fait que chaque argument présenté par une partie n'est pas expressément cité dans les constatations ne veut absolument pas dire que ces arguments n'ont pas été pris en considération. Nous n'avons pas jugé probante ou utile l'analogie faite par la Corée avec l'eau du robinet et l'eau en bouteille. L'analogie est incomplète et concerne des produits différents dans des pays différents de sorte que rien d'utile ne pourrait en être déduit pour l'examen en cours. Toutefois, nous avons ajouté les déclarations demandées par la Corée à la partie descriptive du rapport, mais avons refusé de modifier ces paragraphes sur ce point.

---

<sup>333</sup> Non souligné dans l'original.

9.24 La Corée a contesté la déclaration figurant au paragraphe 10.78 selon laquelle le soju et le shochu sont des boissons traditionnelles dans leur pays respectif. Elle fait valoir que le saké "est *la* boisson traditionnelle du Japon".<sup>334</sup> Nous n'avons pas dit que le shochu était *la* boisson traditionnelle du Japon. Nous avons dit que le shochu et le soju étaient des boissons traditionnelles sans autre précision. Nous ne sommes pas d'avis qu'il n'y a qu'une boisson traditionnelle par pays. Dans un pays, diverses régions ou divers groupes peuvent avoir des boissons traditionnelles. Nous avons refusé de modifier ce paragraphe.

9.25 S'agissant du paragraphe 10.79, la Corée a noté que les références aux colorants concernant le soju de qualité supérieure étaient inexactes. S'agissant de la mention des pièces photographiques présentées par les plaignants, la Corée s'oppose à ce qu'il soit fait référence à des photographies de soju dilué de qualité supérieure. Nous n'acceptons pas cette objection; les annonces publicitaires concernant le soju de qualité supérieure sont pertinentes. La Corée s'est également opposée à l'utilisation d'annonces publicitaires destinées au marché japonais. Le paragraphe 10.80 analyse l'essentiel de l'objection de la Corée. Toutefois, nous prenons note de son observation concernant certaines des photographies. Par exemple, la pièce I ne devrait pas figurer dans cette note de bas de page précise car il s'agit d'un produit japonais. Toutefois, nous notons à nouveau la déclaration faite par le Japon dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* selon laquelle le soju et le shochu sont pour l'essentiel des produits identiques.<sup>335</sup> Nous prenons également note du fait que la pièce E correspond au soju distillé, non au soju dilué. Toutefois, compte tenu de nos conclusions concernant le soju distillé et le soju dilué, aucune différence substantielle n'en résulte. Le paragraphe et les renvois aux notes de bas de page ont été modifiés en conséquence.

9.26 La Corée s'est également opposée aux références faites aux paragraphes 10.79 et 10.80 aux annonces publicitaires figurant sur le site web de Jinro parce que, selon elle, toute publicité est essentiellement locale. Nous n'acceptons pas cet argument. Comme nous l'avons indiqué dans ces paragraphes et dans d'autres, nous jugeons ces éléments de preuve pertinents. La question est de savoir si ces éléments de preuve sont probants, c'est-à-dire quel crédit il convient de leur accorder. Nous avons refusé d'apporter d'autres modifications à ces paragraphes sur ce point.

---

<sup>334</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>335</sup> *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, supra*, paragraphe 4.178.

## X. CONSTATATIONS

### A. ALLÉGATIONS DES PARTIES

10.1 Les Communautés européennes et les États-Unis allèguent qu'en vertu de ses lois relatives aux taxes intérieures (la Loi relative à la taxe sur les alcools et la Loi relative à la taxe scolaire) la Corée applique à la vodka des taxes supérieures à celles qui frappent le soju et manque donc à ses obligations au titre de l'article III:2, première phrase, du GATT de 1994. Les plaignants font valoir également que ces lois relatives aux taxes intérieures sont appliquées d'une manière différente aux autres boissons alcooliques distillées importées de manière à protéger la branche de production nationale, ce qui est contraire aux obligations de la Corée au titre de l'article III:2, deuxième phrase. Les plaignants ont défini les produits importés comme étant toutes les boissons alcooliques distillées relevant de la position 2208 du Système harmonisé. Ils ont donné comme exemples spécifiques de ces boissons notamment les whiskies, les brandys, le cognac, les liqueurs, la vodka, le gin, le rhum, la tequila et les mélanges. Ils ont défini le soju comme étant la boisson alcoolique distillée d'origine nationale qui, selon eux, bénéficie d'un traitement fiscal préférentiel.

10.2 La Corée a répondu que ses mesures de taxation intérieure n'étaient pas incompatibles avec ses obligations au titre de l'article III:2. Elle fait valoir qu'il y a deux types de soju, le soju distillé et le soju dilué, et qu'aucun de ces produits n'est similaire aux produits importés et que les produits importés et les produits nationaux ne sont pas directement concurrents ou directement substituables. Elle fait valoir que l'article III:2 devrait être interprété au sens étroit de manière à ne pas empiéter indûment sur le droit souverain des Membres de l'OMC de structurer leurs lois relatives à la taxation comme ils le jugent bon. Elle allègue que les plaignants n'ont pas prouvé que pour ce qui est du marché coréen les produits en question sont soit des produits similaires, soit des produits directement concurrents ou directement substituables.

### B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

10.3 La Corée a soulevé les questions préliminaires suivantes et a demandé que des décisions préjudicielles soient prises à leur sujet:

- i) spécificité des demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants;
- ii) allégation de non-respect par les plaignants de certaines dispositions du Mémoire d'accord concernant la tenue des consultations;
- iii) allégation de violation de la confidentialité du processus de consultation;
- iv) allégation de communication tardive d'éléments de preuve; et
- v) autorisation visant à ce que des conseils privés puissent assister aux réunions du Groupe spécial et y prendre la parole.<sup>336</sup>

---

<sup>336</sup> La question de la confidentialité des consultations a été mentionnée pour la première fois dans une note de bas de page de la première communication de la Corée et évoquée plus longuement par cette dernière à la première réunion du Groupe spécial. Les questions de la spécificité des plaintes et de l'adéquation des consultations ont été soulevées pour la première fois dans la déclaration faite par la Corée à la première réunion du Groupe spécial. Les plaignants ont eu la possibilité de traiter par écrit les questions de la confidentialité, de la spécificité et de l'adéquation des consultations dans leurs exposés présentés à titre de réfutation et nous avons statué sur ces questions au début de la deuxième réunion du Groupe spécial. La question de l'allégation de



## 1. Spécificité

10.4 La Corée fait valoir que les Communautés européennes, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ont mentionné un taux de taxation préférentiel pour le soju par rapport à certaines boissons alcooliques de la position 2208 du SH. Elle indique que les Communautés européennes n'ont pas, même dans leur communication écrite, clarifié leur position au sujet de la catégorie de boissons alcooliques entrant dans le champ du présent différend.

10.5 La Corée indique que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis manque elle aussi de spécificité. Elle note que les États-Unis, dans leur demande, mentionnent des taux de taxation plus élevés pour les autres eaux-de-vie distillées tout en citant expressément le whisky, le brandy, la vodka, le rhum, le gin et les mélanges.

10.6 La Corée fait valoir que des plaintes libellées de façon aussi vague constituent une violation de ses droits en tant que défendeur. Selon elle, la position 2208 du SH est une position tarifaire très large qui englobe une grande variété de boissons alcooliques, y compris les alcools non occidentaux comme le koryangu, le soju coréen, l'insam ju, l'ogapiju et le shochu japonais. Plus précisément, la Corée fait valoir que ce manque de spécificité des allégations des plaignants est inopportun pour deux raisons:

- i) il porte atteinte au droit de la Corée en tant que défendeur, qui, selon cette dernière, est un principe général de régularité de la procédure implicite dans le Mémoire d'accord;
- ii) il est incompatible avec ce que la Corée considère comme une obligation découlant clairement du Mémoire d'accord, selon laquelle cette demande devrait "indiquer" les mesures spécifiques en cause et "énoncer clairement le problème", comme le prévoit l'article 6.

La Corée a donc demandé au Groupe spécial de rendre une décision préjudicielle, limitant les produits en cause dans le présent différend.

10.7 La Corée affirme aussi qu'elle n'est pas en mesure de déterminer quels sont les produits que les États-Unis désignent par le terme "mélanges" dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Elle fait valoir également que les plaignants n'ont pas défini clairement des alcools nationaux qui sont censés bénéficier d'une taxation plus favorable en Corée. Elle indique, en particulier, que les plaignants n'ont pas fait de distinction entre le soju distillé coréen, produit artisanal vendu à des prix très élevés en petites quantités et frappé d'un taux de taxation de 50 pour cent d'une part, et le soju dilué ou ordinaire, boisson peu coûteuse consommée en grandes quantités pendant les repas et frappée d'un taux de 35 pour cent, d'autre part. Elle fait valoir que dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, les deux plaignants n'ont mentionné qu'un seul produit, le "soju", sans reconnaître qu'il existe en réalité deux produits différents, auxquels s'appliquent deux taux de taxation différents.

10.8 Les Communautés européennes notent que leur demande d'établissement d'un groupe spécial mentionne "... certaines boissons alcooliques de la position 2208 du SH", mais rejettent l'affirmation de la Corée selon laquelle elles ont, dans leur première communication, élargi la portée de leur plainte

---

communication tardive d'éléments de preuve a été soulevée par la Corée après la deuxième réunion du Groupe spécial. Nous l'examinons ici pour la première fois. La question des conseils privés a été soulevée et examinée avant la première réunion du Groupe spécial.

telle que celle-ci figurait dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Les Communautés européennes affirment que dans leur première communication, elles mentionnent "le soju et toutes les autres eaux-de-vie distillées et liqueurs relevant de la position 2208 du SH". À leur avis, ces déclarations sont cohérentes. Selon elles, leur demande d'établissement d'un groupe spécial est largement assez spécifique pour répondre aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

10.9 Les États-Unis font valoir que l'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose, entre autres, que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". Selon eux, leur demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait à ces deux prescriptions, et elle vise clairement aussi toutes les eaux-de-vie distillées relevant de la position 2208 du SH, comme ils l'ont maintenu dans leur première communication. Ils font valoir que conformément à l'article 6:2, leur demande d'établissement d'un groupe spécial définissait les mesures coréennes en cause: la loi générale relative à la taxe sur les alcools et la taxe scolaire, et donnait un bref exposé du fondement juridique de la plainte.

10.10 Les États-Unis se réfèrent à l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (Bananes III)*, dans laquelle l'Organe d'appel, selon eux, a noté que cette disposition concernant le fondement juridique prévoyait que la demande d'établissement d'un groupe spécial devait être suffisamment spécifique en ce qui concernait les allégations avancées, mais ne devait pas nécessairement exposer tous les arguments qui seraient ultérieurement présentés dans la communication de la partie.<sup>337</sup> Les États-Unis font valoir que la demande de la Corée selon laquelle le Groupe spécial devrait limiter ses travaux à cinq produits spécifiques (whisky, brandy, vodka, rhum et gin) est également sans fondement au regard de l'article 6:2. Selon eux, la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui définit le mandat du groupe spécial, mentionne la taxation des "autres eaux-de-vie distillées" – c'est-à-dire les eaux-de-vie distillées autres que le soju. Les États-Unis allèguent que l'utilisation du terme "comme" montre que les cinq produits et les mélanges sont cités à titre d'exemple et ne constituent pas une liste exhaustive. Selon les États-Unis, la mesure dans laquelle eux-mêmes et les Communautés européennes établissent que tous ces produits sont des produits "similaires" ou "directement concurrents ou directement substituables" est une question sur laquelle il faudra se prononcer pendant la procédure en cours, qui a commencé avec la première communication écrite présentée au Groupe spécial.

10.11 Pour ce qui est de définir quel soju est mentionné, les Communautés européennes indiquent qu'elles considèrent que toutes les variétés de soju constituent un seul produit, d'où il résulte nécessairement que les "liqueurs" sont plus lourdement taxées que certains types de soju. Selon elles, la question de savoir si le soju constitue ou non un produit unique est une question de fond que le Groupe spécial ne peut pas trancher par une décision préjudicielle. Les États-Unis font valoir également qu'en ce qui concerne l'utilisation du mot "soju", leur demande d'établissement d'un groupe spécial indique clairement que la préférence fiscale concernant le soju dans sa totalité est visée de sorte que la Corée a été amplement et objectivement informée que la plainte portait sur l'ensemble de la catégorie.

10.12 Nous notons que la partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

---

<sup>337</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (Bananes III)*, adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 141.

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

10.13 Dans l'affaire *Bananes III*, l'Organe d'appel a noté ce qui suit:

Étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au Groupe spécial de l'examiner très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2.<sup>338</sup>

10.14 La question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 doit être tranchée cas par cas compte dûment tenu du libellé de l'article 6:2. La question qu'il nous incombe de trancher est donc de savoir si les membres de phrase utilisés par les CE (certaines boissons alcooliques de la position 2208 du SH) et par les États-Unis (autres eaux-de-vie distillées comme le whisky, le brandy, la vodka, le rhum, le gin et les mélanges) sont suffisamment spécifiques pour respecter la lettre et l'esprit de l'article 6:2. En d'autres termes, il s'agit de savoir si la Corée est suffisamment informée des paramètres de l'affaire dans laquelle elle est défendeur. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *Bananes III*:

Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: premièrement, elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte.<sup>339</sup>

10.15 La Corée fait valoir que chaque produit importé doit être expressément indiqué pour entrer dans le champ de la procédure de groupe spécial. Les plaignants font valoir que le produit importé approprié est constitué par l'ensemble des boissons distillées. Ils allèguent, en fait, qu'aux fins de l'article III, il n'y a qu'une catégorie en cause. Ils allèguent qu'ils ont donné des exemples spécifiques de ces boissons alcooliques distillées à titre indicatif, non pour limiter la catégorie.

10.16 La question des catégories de produits qu'il convient de comparer est importante en l'espèce. À notre avis, toutefois, c'est une question qui exige une évaluation des éléments de preuve. En tant que telle, ce n'est pas une question qui se prête à une décision préjudicielle dans l'affaire à l'étude. Cela est d'autant plus vrai que dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*<sup>340</sup> l'Organe d'appel a été d'avis que toutes les boissons alcooliques distillées importées faisaient l'objet d'une discrimination. Cet élément de la décision n'est pas déterminant pour le règlement final d'autres affaires impliquant d'autres faits; toutefois, on ne peut pas juger inopportun que les plaignants en tiennent compte pour élaborer leur demande d'établissement d'un groupe spécial dans un différend portant sur les boissons alcooliques distillées. Il est possible que, dans certains cas, la plainte puisse être considérée comme étant tellement vague et générale qu'un défendeur ne serait pas suffisamment informé de la nature réelle de la discrimination alléguée, mais il est difficile de prétendre que cette

---

<sup>338</sup> *Ibid.*, paragraphe 142.

<sup>339</sup> *Ibid.*, paragraphe 142.

<sup>340</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques (Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II)*, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, pages 29 et 36.

information n'a pas été donnée en l'espèce étant donné la position tarifaire indiquée et la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*. En outre, nous notons que l'Organe d'appel a récemment constaté qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial fondée sur un groupe de produits plus large était suffisamment spécifique aux fins de l'article 6:2.<sup>341</sup> Nous constatons en conséquence que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants satisfaisaient aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

## 2. Adéquation des consultations

10.17 La Corée affirme que ce qu'elle considère comme des obligations explicitement établies aux articles 3:3, 3:7 et 4:5 du Mémoire d'accord n'ont pas été respectées. Elle allègue en effet que les plaignants n'ont pas engagé des consultations de bonne foi en vue d'arriver à une solution mutuellement convenue comme le prévoit le Mémoire d'accord. Selon la Corée, il n'y a eu aucun échange effectif de données factuelles, car les plaignants ont considéré les consultations comme un exercice unilatéral de questions et réponses et ont donc réduit à néant toute chance raisonnable de règlement. La Corée estime que ce non-respect de dispositions spécifiques du Mémoire d'accord est une "violation des principes fondamentaux du système de règlement des différends de l'OMC" et demande au Groupe spécial de se prononcer sur ce point.

10.18 Les deux plaignants affirment que la Corée semble alléguer qu'ils ont violé les articles 3:3, 3:7 et 4:5 du Mémoire d'accord parce qu'ils n'ont pas cherché à arriver à une solution mutuellement acceptable au cours des consultations qui ont précédé l'établissement du présent Groupe spécial. Les plaignants se réfèrent à la décision du Groupe spécial *Bananes III* concernant l'idée que la conduite des consultations n'est pas la préoccupation d'un groupe spécial, mais que celui-ci doit uniquement se préoccuper de la question de savoir si des consultations ont en fait eu lieu<sup>342</sup>, et font observer que la Corée ne peut contester le fait que des consultations ont effectivement eu lieu à trois occasions distinctes entre elle et les États-Unis ainsi que les CE. Les plaignants indiquent qu'en tout état de cause il n'est pas vrai qu'ils aient refusé d'engager un "échange effectif de données factuelles" au cours des consultations tenues au titre de l'article XXII du GATT. Ils allèguent que c'est l'attitude adoptée par la Corée pendant ces consultations qui a empêché ce type d'échange.

10.19 À notre avis, la jurisprudence de l'OMC n'a jusqu'ici pas reconnu un quelconque concept d'"adéquation" des consultations. La seule prescription énoncée dans le Mémoire d'accord est que des consultations aient en fait eu lieu, ou aient au moins été demandées, et qu'une période de 60 jours se soit écoulée entre le moment où les consultations ont été demandées et le moment où une demande d'établissement d'un groupe spécial a été présentée. Ce qui se passe lors de ces consultations n'est pas la préoccupation d'un groupe spécial. Ce point a été clairement énoncé par le Groupe spécial *Bananes III*, qui a indiqué ce qui suit:

Les consultations ont lieu ... uniquement entre les parties. L'ORD n'intervient pas; aucun groupe spécial n'intervient et les consultations ont lieu en l'absence du Secrétariat. ... Si une solution convenue d'un commun accord est préférable, dans certains cas, il n'est pas possible aux parties de parvenir à une telle solution. En pareil

---

<sup>341</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, adopté le 22 juin 1998, (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R), paragraphes 58 à 73.

<sup>342</sup> Rapport du Groupe spécial *Bananes III*, *supra*, paragraphes 7.18 et 7.19.

cas, nous estimons qu'un groupe spécial a seulement pour fonction de s'assurer que des consultations, si elles sont nécessaires, ont en fait eu lieu ...<sup>343</sup>

Cela ne veut pas dire que nous jugeons les consultations sans importance. Bien au contraire, les consultations sont une partie essentielle et intégrante du Mémorandum d'accord. Mais nous ne sommes pas chargés d'examiner l'adéquation du processus de consultation qui a eu lieu entre les parties et nous refusons de le faire en l'espèce.

### 3. Confidentialité

10.20 La Corée allègue que les deux plaignants n'ont pas respecté la prescription de confidentialité énoncée à l'article 4:6 du Mémorandum d'accord en se référant, dans leur communication, à des renseignements fournis par la Corée au cours des consultations.

10.21 Les Communautés européennes font valoir que l'interprétation de l'article 4:6 du Mémorandum d'accord donnée par la Corée est incorrecte. Selon elles, la prescription de confidentialité énoncée à l'article 4:6 du Mémorandum d'accord concerne les parties qui ne sont pas impliquées dans le différend et le grand public. Elles soulignent que la prescription ne peut en aucune manière être considérée comme s'appliquant au groupe spécial lui-même. De l'avis des CE, l'article 4:6 ne peut pas être interprété comme une limitation des droits des parties au stade du groupe spécial.

10.22 Les États-Unis font valoir que dans la mesure où la Corée allègue que le Mémorandum d'accord a été violé, cette allégation ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Ils font valoir en outre que les plaintes de la Corée au sujet de l'inadéquation alléguée des tentatives faites par les plaignants pour régler le différend ou engager de bonne foi des consultations sont sans incidence sur la compétence du Groupe spécial ou le déroulement de la présente procédure.

10.23 Nous notons que l'article 4:6 du Mémorandum d'accord exige la confidentialité des consultations entre les parties à un différend. Cela est indispensable pour que les parties puissent librement engager des consultations utiles. Toutefois, nous pensons qu'il s'agit uniquement d'exiger que les parties aux consultations ne communiquent pas des renseignements obtenus lors des consultations à des parties qui n'ont pas participé à ces consultations. Nous sommes conscients du fait que la procédure de groupe spécial engagée entre les parties reste confidentielle et que, dès lors, les parties n'enfreignent pas la règle de la confidentialité en divulguant lors de cette procédure des renseignements obtenus pendant les consultations. En effet, à notre avis, le rôle même des consultations est de permettre aux parties de réunir des renseignements corrects et pertinents pour les aider à arriver à une solution mutuellement convenue ou, sinon, les aider à présenter des renseignements exacts au groupe spécial. Le processus de règlement des différends serait sérieusement compromis si les renseignements obtenus lors des consultations ne pouvaient pas être utilisés par une partie lors de la procédure venant ensuite. Nous constatons en conséquence qu'en l'espèce les plaignants n'ont pas enfreint la règle de la confidentialité pour les renseignements dont ils ont eu connaissance lors des consultations avec la Corée sur cette question.

### 4. Communication tardive d'éléments de preuve

10.24 La Corée allègue qu'il a été porté atteinte à ses droits en tant que défendeur du fait de la communication tardive d'une étude de marché (l'enquête Trendscape) par les Communautés européennes. La Corée avait présenté une étude de la société AC Nielsen dans le cadre de ses

---

<sup>343</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.19. La question n'a pas fait l'objet d'un appel.

réponses aux questions découlant de la première réunion de fond du Groupe spécial. Les Communautés européennes ont réagi notamment en présentant l'enquête Trendscope à la deuxième réunion du Groupe spécial. Le Groupe spécial a donné à la Corée une semaine pour réagir et faire une analyse critique de la méthodologie et des questions utilisées dans l'enquête Trendscope et des résultats obtenus. La Corée fait valoir que ce délai était insuffisant, qu'elle ne disposait pas de copies en coréen de toutes les questions posées et qu'elle n'avait pas le temps de présenter d'autres questions ou observations sur la base des réponses.

10.25 Nous ne considérons pas qu'il a été porté atteinte aux droits de la Corée au titre du Mémoire d'accord. Les Communautés européennes ont présenté leur enquête à titre de réfutation dès qu'elles en ont eu la possibilité après avoir reçu l'enquête Nielsen de la Corée. Si la Corée avait choisi de présenter son enquête à la première réunion de fond et si les Communautés européennes n'avaient pas réagi dès qu'elles en avaient la possibilité (dans ce cas, cela aurait été dans la communication présentée à titre de réfutation), l'allégation aurait évidemment été davantage fondée parce qu'alors on aurait pu faire valoir que les Communautés européennes avaient tardé à présenter leurs éléments de preuve. Il est apparu que les Communautés européennes ont présenté dès qu'elles en ont eu la possibilité un nouvel élément de preuve que la Corée a pu ensuite examiner pendant une semaine pour formuler des observations. L'enquête n'avait pas une forme particulièrement complexe et, à notre avis, la Corée avait suffisamment de temps pour réagir étant donné la nature de l'élément de preuve. L'enquête Trendscope n'est pas un élément de preuve déterminant dans l'argumentation des plaignants; elle sert à compléter des arguments déjà avancés. Si nous avons estimé qu'elle constituait un élément de preuve déterminant, nous aurions accordé plus de poids à la demande de la Corée en vue d'obtenir un délai plus long pour présenter des observations. Toutes les parties à la procédure préféreraient peut-être avoir la possibilité infinie de réfuter les communications de l'autre partie, mais nous estimons que pour des raisons pratiques il faut à un certain moment mettre un terme aux communications et ce moment était arrivé dans l'affaire à l'étude. En conséquence, ni le moment où l'élément de preuve en question a été présenté ni l'importance qu'il revêt n'étaient une constatation selon laquelle il a été porté atteinte aux droits de la Corée en l'espèce.

## 5. Conseils privés

10.26 La Corée a indiqué au début du processus de groupe spécial qu'elle souhaitait avoir le droit de se faire représenter par des conseils privés aux réunions de fond du Groupe spécial. Pour défendre pleinement ses intérêts et compte tenu des ressources beaucoup plus importantes des parties plaignantes, elle a décidé de recourir aux services de conseils ayant une longue expérience des questions relatives au droit économique international et à la science économique internationale.

10.27 La Corée se réfère à ce que l'Organe d'appel a dit récemment au sujet de l'affaire *Bananes III*, à savoir qu'il ne voyait rien, dans l'Accord sur l'OMC, dans le Mémoire d'accord, dans ses procédures de travail, en droit international coutumier ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, qui empêchait un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel.<sup>344</sup> Elle ajoute que l'Organe d'appel a également noté que la représentation par les conseils choisis par un gouvernement dans la procédure de l'Organe d'appel pouvait fort bien revêtir une importance particulière pour permettre aux Membres de l'OMC d'être pleinement associés aux procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Selon la Corée, cela vaut également pour les délégations présentant une affaire devant un groupe spécial. La Corée estime en outre qu'en droit international coutumier, elle a le droit souverain de déterminer la

---

<sup>344</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, page 7.

composition de sa délégation aux audiences de groupe spécial.<sup>345</sup> Elle pense aussi que son droit de recourir aux conseils de son choix est compatible avec ce qu'elle considère comme étant les principes fondamentaux de régularité de la procédure implicites dans le Mémoire d'accord. Elle a indiqué qu'elle reconnaissait que le Groupe spécial pouvait avoir des préoccupations concernant la confidentialité de la procédure. Elle lui a donné l'assurance qu'elle ferait en sorte que tous les membres de sa délégation, y compris les conseils privés, respectent pleinement la confidentialité de la procédure conformément aux règles applicables.

10.28 Les Communautés européennes indiquent qu'elles ne s'opposent pas, en principe, à la présence de conseils privés dans la délégation de la Corée aux réunions de fond du Groupe spécial. Elles soulignent toutefois qu'elles accordent beaucoup d'importance au respect de la confidentialité de la procédure de groupe spécial. Elles acceptaient donc cette présence à condition que la Corée assume pleinement la responsabilité d'un non-respect de la confidentialité qui pourrait résulter de la participation de représentants non gouvernementaux aux réunions du Groupe spécial. Elles prennent note de l'assurance donnée par la Corée que ses conseils privés, comme tout autre membre de sa délégation, respecteront pleinement la confidentialité de la procédure.

10.29 Les États-Unis notent que les Membres de l'OMC sont convenus de se conformer aux règles et procédures du Mémoire d'accord. Ils sont convenus que la pratique de règlement des différends dans le cadre de l'OMC s'inspirerait de la pratique établie appliquée en la matière au titre du système du GATT de 1947, et y serait conforme. Selon les États-Unis, cette pratique a exclu la présence systématique de conseils juridiques privés lors de la procédure de groupe spécial. Les États-Unis affirment que la pratique du GATT et de l'OMC reflète la double nature des règles du Mémoire d'accord relatives au règlement des différends qui prévoient de parvenir à des solutions mutuellement acceptables et de statuer sur des différends. De l'avis des États-Unis, une décision du présent Groupe spécial visant à permettre la participation de conseils juridiques privés à des réunions de groupe spécial n'est pas une mesure anodine. L'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC est une grande réussite de l'OMC en tant qu'organisation internationale. L'équilibre d'éléments qui est à l'origine de ce succès est le fruit d'une expérience acquise sur une très longue période. Les États-Unis sont également d'avis que si le Groupe spécial souhaite autoriser la participation de conseils juridiques ou non juridiques privés à la présente procédure, il devrait peser mûrement cette décision et imposer des garde-fous appropriés en ce qui concerne le comportement de ces personnes.

10.30 Les États-Unis font valoir en outre que le Groupe spécial doit exiger des garde-fous efficaces pour faire en sorte que les conseils privés ne divulguent pas des renseignements commerciaux confidentiels ou autres renseignements protégés obtenus pendant le processus de groupe spécial et que, s'ils le font, cela ait de lourdes conséquences. Selon les États-Unis, il serait inexcusable de porter atteinte aux intérêts de parties privées par la divulgation de renseignements commerciaux confidentiels; de telles fuites nuiraient également à la réputation du mécanisme de règlement des différends de l'OMC auprès des entreprises commerciales qui sont les plus ardents défenseurs du commerce ouvert.

10.31 Ayant examiné la demande de la Corée concernant le droit de se faire représenter par des conseils privés aux réunions du Groupe spécial et les réponses des Communautés européennes et des États-Unis, nous avons décidé d'autoriser des conseils privés à se présenter devant le Groupe spécial et à lui exposer des arguments dans l'affaire à l'étude. À notre avis, il convient d'accéder à cette demande pour faire en sorte que la Corée ait toute possibilité de défendre pleinement ses intérêts en

---

<sup>345</sup> La Corée se réfère à *Corée – Restrictions à l'importation de la viande de bœuf*, rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD S36/223.

l'espèce. Toutefois, cette autorisation est accordée étant entendu, comme la Corée l'a déclaré, que les conseils privés concernés sont des membres officiels de sa délégation, qu'ils sont engagés par le gouvernement coréen et sont responsables devant lui, et qu'ils respecteront pleinement la confidentialité de la procédure, la Corée assumant pleinement la responsabilité de la confidentialité de la procédure au nom de tous les membres de sa délégation, y compris les représentants non gouvernementaux.

10.32 Nous notons que les communications écrites des parties qui contiennent des renseignements confidentiels peuvent, dans certains cas, être communiquées à des conseillers non gouvernementaux qui ne sont pas membres d'une délégation officielle à une réunion de groupe spécial. Le devoir de confidentialité s'étend à tous les gouvernements qui sont parties à un différend et à tous ces conseillers qu'ils aient été ou non désignés comme membres des délégations et soient présents à une réunion de groupe spécial.

10.33 Les États-Unis ont présenté plusieurs suggestions concernant de nouvelles règles et procédures relatives à ces questions. Toutefois, à notre avis, la question plus large de l'établissement de nouvelles règles sur la confidentialité et éventuellement de règles de conduite visant expressément le rôle des conseillers non gouvernementaux de manière générale devrait plutôt être examinée par l'Organe de règlement des différends et ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial.

## C. QUESTIONS PRINCIPALES

### 2. Interprétation de l'article III:2

10.34 L'article III:2 prévoit deux critères pour examiner les plaintes concernant les lois d'un Membre relatives à la taxation intérieure. La première phrase de l'article III:2 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.

La deuxième phrase dispose ce qui suit:

En outre, aucun Membre n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.

Le paragraphe premier de l'article III dispose ce qui suit:

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

Le sens de la deuxième phrase à la lumière du renvoi qui y est fait à la première phrase est encore précisé dans la note interprétative relative à l'article III de la manière suivante:



Une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable.<sup>346</sup>

10.35 Ainsi, la première phrase de l'article III:2 porte sur la question de savoir si les produits d'un pays exportateur sont frappés de taxes supérieures à celles qui frappent le produit national "similaire". La deuxième phrase porte sur la question de savoir si les produits d'un pays exportateur et les produits nationaux qui sont "directement concurrents ou directement substituables" sont frappés d'une taxe semblable. Les deux phrases traitent tout d'abord du rapport entre les produits nationaux et les produits importés; toutefois, la deuxième suppose des recherches additionnelles et différentes sur deux autres éléments, c'est-à-dire, un examen de l'*ampleur* de la différence de taxation<sup>347</sup> et de la question de savoir si les différences de taxation sont appliquées de manière à protéger la branche de production nationale.

10.36 L'approche générale suivie dans les affaires antérieures relatives à l'article III:2 a consisté à examiner tout d'abord si certains des produits en cause étaient des produits "similaires". Toutefois, dans des affaires précédentes, il a été constaté que la catégorie des produits similaires était un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables.<sup>348</sup> Il nous semble donc plus logique d'aborder la question en examinant tout d'abord la catégorie plus large.

10.37 Avant de commencer à analyser les éléments de preuve présentés, nous devons tout d'abord déterminer comment l'expression "directement concurrents ou directement substituables" devrait être interprétée. L'article 31 de la Convention de Vienne résume les règles de droit international concernant l'interprétation des termes des traités. Il prévoit au paragraphe 1 que les termes seront interprétés de bonne foi conformément au sens ordinaire à leur attribuer dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Selon le paragraphe 2, le contexte comprend le texte complet, le préambule, les annexes et tout texte interprétatif mutuellement convenu. Le paragraphe 3 prévoit qu'il sera également tenu compte de toute pratique ou interprétation ultérieure ainsi que des règles pertinentes de droit international.

10.38 Dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a indiqué que la notion de "produits similaires" devrait être interprétée au sens étroit aux fins de l'article III:2. Il a ensuite noté que les produits directement concurrents ou directement substituables constituaient une catégorie plus large, précisant ce qui suit: "Dans chacun des cas, c'est au Groupe spécial qu'il appartient de déterminer, compte tenu de tous les faits pertinents de l'espèce, dans quelle mesure la catégorie des "produits directement concurrents ou directement substituables" est plus large que la

---

<sup>346</sup> La note interprétative relative à l'article III a la même importance en droit international que le texte du GATT auquel elle se rapporte, conformément à l'article XXXIV. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, supra*, page 26.

<sup>347</sup> S'il est établi que les produits sont "similaires", alors toute taxation du produit importé supérieure à celle du produit national est interdite. Il n'y a pas de possibilité d'écart *de minimis* comme c'est le cas dans la deuxième phrase où la note interprétative relative à l'article III prévoit uniquement que les produits doivent être "frappé[s] d'une taxe semblable".

<sup>348</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, supra*, paragraphe 6.22. Cette constatation n'a pas été modifiée ou infirmée par l'Organe d'appel. Voir le rapport de l'Organe d'appel, *supra*, page 25.

catégorie des produits similaires."<sup>349</sup> L'article 32 de la Convention de Vienne prévoit qu'il convient de se référer à l'historique de la négociation d'une disposition d'un traité pour confirmer le sens des termes tels qu'ils sont interprétés conformément à l'article 31. Un examen de l'historique de la négociation de l'article III:2, deuxième phrase et du libellé de la note interprétative relative à l'article III confirme que les catégories de produits ne devraient pas être comprises dans un sens étroit au point d'aller à l'encontre de l'objectif des termes relatifs à la non-discrimination qui éclairent l'interprétation de l'article III. À la session de la Commission préparatoire tenue à Genève, une explication a été donnée au sujet du libellé de la deuxième phrase, indiquant que les pommes et les oranges pouvaient être des produits directement concurrents ou directement substituables.<sup>350</sup> D'autres exemples cités concernaient l'huile de lin nationale et l'huile d'abassin importée<sup>351</sup> ainsi que le caoutchouc synthétique national et le caoutchouc naturel importé.<sup>352</sup> La question de savoir si des produits comme les tramways et les autobus ou le charbon et le mazout pouvaient être considérés comme des catégories de produits directement concurrents ou directement substituables a été examinée. Il y a eu un certain désaccord au sujet de ces produits.<sup>353</sup>

10.39 Cet historique de la négociation montre quelle est la question-clé qui se pose à cet égard. Il s'agit de savoir si les produits sont **directement** concurrents ou **directement** substituables. Les tramways et les autobus, quand ils ne sont pas directement concurrents, peuvent néanmoins être indirectement concurrents en tant que moyens de transport. Pareillement, même si la plupart des systèmes de production d'énergie sont équipés pour utiliser soit du charbon soit du mazout, mais non les deux, ces deux produits peuvent néanmoins se faire indirectement concurrence en tant que combustibles.<sup>354</sup> Il ne faudrait donc pas s'attacher exclusivement au niveau quantitatif du chevauchement concurrentiel, mais aussi à la base méthodologique sur laquelle un groupe spécial devrait évaluer le rapport de concurrence.

10.40 À un certain niveau, tous les produits ou services sont au moins indirectement concurrents. Ayant un revenu disponible limité, les consommateurs peuvent être obligés de choisir entre divers besoins, comme de renoncer à partir en vacances pour acheter une voiture ou de s'abstenir d'aller au restaurant pour acheter de nouvelles chaussures ou un appareil de télévision. Toutefois, pour déterminer s'il y a un rapport de concurrence directe entre deux produits ou groupes de produits, il faut des éléments de preuve indiquant que les consommateurs envisagent ou pourraient envisager les deux produits ou groupes de produits comme des moyens interchangeables de satisfaire un besoin ou un goût particulier.

---

<sup>349</sup> Rapport de l'Organe d'appel Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, *supra*, page 27.

<sup>350</sup> EPCT/A/PV/9, page 7.

<sup>351</sup> E/Conf.2/C.3/SR.11, pages 1 et 2, et Corr.2.

<sup>352</sup> *Ibid.*, page 4.

<sup>353</sup> E/Conf.2/C.3/SR.40, page 3.

<sup>354</sup> Pour continuer dans le même ordre d'idées, on peut noter que certaines grosses installations de production d'énergie peuvent passer du charbon au mazout ou qu'une série de centrales sur un marché particulier peuvent être désignées comme devant être remplacées et que l'utilisation d'autres combustibles pourrait être envisagée. En pareils cas, il peut y avoir concurrence directe. D'où les déclarations des délégués selon lesquelles un examen de la structure spécifique du marché est nécessaire pour déterminer la nature de la concurrence.

10.41 Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* a noté que la réforme fiscale japonaise avait supprimé les distinctions entre diverses qualités de whisky. Il en était résulté une baisse relative de la production de whisky national. La part de marché de ce produit avait fléchi et celle à la fois du shochu et du whisky de fabrication étrangère avait augmenté. Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Pour le Groupe spécial, le fait que le whisky de fabrication étrangère et le shochu se disputaient le même marché [part détenue par le whisky de fabrication nationale] était la preuve qu'il y avait élasticité de substitution entre ces deux produits.<sup>355</sup>

Le whisky importé et le shochu peuvent chacun séparément avoir été en concurrence avec le whisky national. Nous penserions comme ce Groupe spécial que démontrer l'existence d'une telle concurrence indirecte peut étayer de manière probante une constatation de l'existence d'une concurrence directe. Toutefois, une telle démonstration est insuffisante en soi. Pour donner un exemple purement hypothétique, il se peut que sur certains marchés on puisse démontrer que les boissons distillées font concurrence au vin; on pourrait aussi démontrer que la bière fait concurrence au vin. Toutefois, ces éléments de preuve n'indiquent pas si le rapport est direct ou indirect. Il faudrait en pareil cas démontrer d'autres choses pour établir que les boissons distillées et la bière sont des produits *directement* concurrents ou *directement* substituables les uns par rapport aux autres sur ce marché.

10.42 À notre avis, il est vrai aussi que les analyses quantitatives, tout en étant utiles, ne devraient pas être jugées nécessaires. Dans le cas du marché coréen, une détermination du niveau précis du chevauchement concurrentiel est compliquée par le fait que, comme les Groupes spéciaux de 1987 et de 1996 l'ont noté dans les affaires *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques I et II*, l'intervention des politiques gouvernementales peut entraîner des distorsions, y compris une sous-estimation, du niveau quantitatif du rapport de concurrence. En fait, il y a lieu de craindre qu'en s'attachant au niveau quantitatif et non à la nature de la concurrence, on finisse par introduire dans les affaires relevant de l'article III une sorte de critère relatif aux effets sur le commerce. Autrement dit, s'il faut démontrer l'existence d'un certain *degré* de concurrence, cela revient à dire qu'il faut démontrer que les politiques fiscales en question ont causé un dommage d'une certaine *importance* à ce rapport de concurrence. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

De plus, l'argument selon lequel "les effets sur le commerce" de l'écart entre la taxe perçue sur les produits importés et celle qui frappe les produits nationaux sont, d'après le volume des importations, négligeables ou même inexistant, est dénué de pertinence; l'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échange donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux.<sup>356</sup>

10.43 La question que nous devons trancher est de savoir si, en Corée, les produits nationaux et les produits importés sont directement concurrents ou directement substituables. Il faut pour cela des éléments de preuve concernant le rapport de concurrence directe entre les produits, y compris, en

---

<sup>355</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, supra*, paragraphe 6.30.

<sup>356</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, supra*, page 18. À l'évidence, l'anticipation concernant les conditions de concurrence doit être raisonnable.

l'espèce, des comparaisons des caractéristiques physiques, utilisations finales, circuits de distribution et prix de ces produits.<sup>357</sup>

3. Questions relatives aux éléments de preuve

i) *Élasticité-prix croisée*

10.44 L'Organe d'appel a approuvé la décision prise par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II* visant à considérer non seulement les caractéristiques physiques, les utilisations finales communes et la classification tarifaire des produits, mais aussi le marché. Il a approuvé l'examen du concept économique de "substitution" comme *un* moyen d'examiner les marchés pertinents. L'utilisation de l'élasticité-prix croisée de la demande a été approuvée, mais il a été expressément noté que ce n'était pas le critère décisif.<sup>358</sup> Un degré élevé d'élasticité-prix croisée de la demande aurait tendance à étayer l'argument selon lequel il y a un rapport de concurrence directe, mais ce n'est qu'un élément de preuve. S'il y a un niveau quantitatif élevé de concurrence entre les produits, il est probable que qualitativement parlant la concurrence est de nature directe. Toutefois, l'absence de tels éléments de preuve peut être due aux mesures gouvernementales en question. Comme il a été souligné, les deux Groupes spéciaux chargés des affaires *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques I et II* ont fait observer que les politiques gouvernementales pouvaient influencer les préférences des consommateurs au profit de la branche de production nationale. Il a été indiqué ce qui suit:

un système fiscal exerçant une discrimination à l'égard des importations avait pour effet de créer, voire de figer, des préférences en faveur des produits nationaux. De l'avis du Groupe spécial, cela signifiait que les enquêtes menées auprès des consommateurs dans un pays appliquant un tel système fiscal sous-estimeraient probablement le degré de concurrence potentielle entre des produits substituables.<sup>359</sup>

Ce problème se pose tout particulièrement si les produits concernés sont des biens de consommation désignés comme étant des marchandises tributaires des habitudes, ce qui signifie que les consommateurs ont tendance à acheter ce qui leur est familier et ne sont que peu désireux d'expérimenter d'autres produits. Cette question sera examinée plus en détail ci-après. Il ne s'agit donc pas de déterminer le degré du chevauchement concurrentiel, mais sa nature. Y a-t-il un rapport de concurrence et est-il *direct*? C'est pour cette raison, entre autres, que des études quantitatives de l'élasticité-prix croisée sont pertinentes, mais pas exclusives ni même déterminantes.

ii) *Éléments de preuve étrangers au marché coréen*

10.45 D'autres éléments de preuve en plus de l'élasticité-prix croisée sont pertinents pour l'analyse. À notre avis, un autre élément de preuve pertinent est la nature de la concurrence dans d'autres pays. Nous avons à l'esprit la remarque faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les*

---

<sup>357</sup> Ce sont les catégories d'éléments de preuve que nous avons examinées en l'espèce pour déterminer si les produits en question étaient directement concurrents ou directement substituables. À l'évidence, la disponibilité et la force probante des catégories d'éléments de preuve peuvent différer d'une affaire à l'autre.

<sup>358</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, page 28.

<sup>359</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, paragraphe 6.28, citant le Rapport du Groupe spécial *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés (Japon - Taxes sur les boissons alcooliques I)*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92, paragraphe 5.9.

*boissons alcooliques II*, selon laquelle ces différends doivent être évalués cas par cas compte tenu des conditions du marché en question. Toutefois, lorsque nous examinons la nature de la concurrence sur un marché qui était auparavant relativement fermé et qui présente toujours des différences de taxation importantes, ces éléments de preuve concernant les rapports de concurrence sur d'autres marchés sont pertinents. De même, nous les jugeons pertinents en ce qui concerne la façon dont les producteurs coréens de soju commercialisent leurs boissons hors de Corée. Selon la Corée, le Groupe spécial devrait s'en tenir strictement à ce qui se passe sur le marché coréen. Rien de ce qui se passe hors de Corée ne peut être considéré comme pertinent pour déterminer si les produits en question sont directement concurrents ou directement substituables en Corée. De même, les efforts de commercialisation à l'exportation des producteurs coréens ne doivent pas être pris en considération. À notre avis, c'est une approche trop restrictive qui ne concorde pas avec les réalités du marché. Il est vrai que la question à laquelle il nous faut répondre concerne le marché coréen, mais cela n'implique aucunement que ce qui se passe au sujet des mêmes produits hors du marché coréen n'est pas pertinent pour évaluer les conditions réelles et potentielles du marché en Corée.

10.46 Dans certains cas, les seuls éléments de preuve disponibles relatifs au marché peuvent concerner des marchés autres que le marché intérieur en raison du régime en matière de taxes, de droits et de réglementation du pays en question. Parfois, la seule façon raisonnable d'évaluer ce que la situation du marché serait en l'absence de tels régimes d'action gouvernementale est de considérer d'autres marchés et de dire si l'on pourrait retrouver les mêmes structures dans l'affaire à l'étude. Toutefois, nous n'avons pas en l'espèce à nous prononcer sur une question aussi difficile; il existe beaucoup d'éléments de preuve concernant ce qui se passe actuellement sur le marché coréen. Nous n'avons pas en l'espèce à accorder une importance substantielle aux conditions des marchés hors de Corée, mais de tels facteurs sont pertinents et devraient être pris en considération pour déterminer la nature des rapports de concurrence en cause.<sup>360</sup> Comme il est souligné plus haut, les Groupes spéciaux chargés des affaires *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques I et II* ont indiqué que les politiques fiscales gouvernementales pouvaient avoir pour effet de figer les préférences des consommateurs en faveur des produits nationaux. Ne tenir aucun compte de tels éléments de preuve venant d'autres marchés exigerait que l'on se fonde entièrement sur les renseignements concernant le marché actuel qui peuvent ne pas être fiables car ils ont tendance à sous-estimer le rapport de concurrence en raison des mesures mêmes qui sont contestées. En fait, il pourrait en résulter que les politiques gouvernementales les plus restrictives et les plus discriminatoires seraient à l'abri de toute contestation au regard de l'article III en raison de l'absence de données relatives au marché intérieur.

iii) *Concurrence potentielle*

10.47 Une autre question qui s'est posée concerne le caractère temporel de l'évaluation de la concurrence. Toutes les parties conviennent que le Groupe spécial devrait examiner aussi bien la concurrence réelle que la concurrence potentielle. Toutefois, la Corée fait valoir que la concurrence potentielle n'inclut pas la concurrence future. Selon elle, le Groupe spécial doit tout au plus rendre une décision fondée sur l'hypothèse d'une situation différente, c'est-à-dire déterminer si, abstraction faite des taxes, les produits seraient actuellement directement concurrents ou directement substituables. La Corée fait valoir en outre que si le marché change, les plaignants auront alors le droit de soulever à nouveau la question ultérieurement.

10.48 Les arguments présentés par la Corée à cet égard ne sont pas convaincants. Ce n'est en effet pas notre rôle de spéculer sur un comportement futur. Toutefois, nous ne partageons pas l'avis selon lequel toute évaluation de la concurrence potentielle ayant un aspect temporel relève de la spéculation.

---

<sup>360</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, *supra*, paragraphe 93.

Cela dépend des éléments de preuve présentés dans une affaire particulière. Les groupes spéciaux devraient considérer les éléments de preuve concernant les tendances et les changements des structures de consommation et évaluer si ces tendances et ces structures amènent à la conclusion que soit les produits en question sont directement concurrents maintenant, soit on peut raisonnablement s'attendre qu'ils le deviennent dans un proche avenir. On ne voit pas clairement en quoi une telle évaluation a un caractère plus spéculatif que l'analyse fondée sur l'hypothèse d'une situation différente. Une telle analyse exige également que l'on évalue ce qui se passerait dans le cas théorique où les différences de taxation seraient supprimées. À notre avis, l'approche suggérée par la Corée est trop statique. Ce serait une évolution extrêmement préoccupante de la jurisprudence du GATT/de l'OMC, si les Membres étaient contraints de revenir continuellement au règlement des différends à propos des mêmes lois uniquement parce que le marché en question n'avait pas encore suffisamment changé pour justifier une constatation à un moment particulier. Une telle interprétation serait contraire à la règle établie selon laquelle les attentes et les possibilités en matière de concurrence sont protégées.<sup>361</sup> Comme il est signalé plus haut, l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* a indiqué ce qui suit:

l'article III ne vise pas à protéger les **anticipations** concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux.<sup>362</sup>

Selon le Rapport de 1989 du *Groupe de travail des taxes intérieures brésiliennes*:

[La majorité des membres du Groupe de travail] ont soutenu que s'il n'y avait pas d'importation en provenance de parties contractantes au cours d'une période donnée qu'on pourrait choisir aux fins d'examen, ceci ne signifiait pas nécessairement que ces parties contractantes ne s'intéressaient pas aux exportations du produit frappé par la taxe, puisqu'il fallait tenir compte de leurs **possibilités** en tant qu'exportateurs bénéficiant du même traitement que les nationaux.<sup>363</sup>

10.49 De même, le Groupe spécial chargé en 1987 de l'affaire États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation a indiqué ce qui suit:

Pour ces raisons, on ne saurait interpréter la première phrase du paragraphe 2 de l'article III comme visant à protéger le volume d'exportations escompté; ce qu'elle protège, c'est le rapport compétitif **escompté** entre les produits importés et nationaux.<sup>364</sup>

---

<sup>361</sup> Nous notons également qu'une prescription relative à une présence actuelle substantielle sur le marché serait un obstacle particulièrement important pour les exportateurs moins performants.

<sup>362</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, *supra*, page 18 (non souligné dans l'original).

<sup>363</sup> *Les taxes intérieures brésiliennes*, IBDD II/196, pages 200 et 201, paragraphe 16 (non souligné dans l'original).

<sup>364</sup> *États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, page 179, paragraphe 5.1.9 (non souligné dans l'original). Nous ne considérons pas que le fait que cette citation se réfère à la première phrase de l'article III:2 et non à la deuxième phrase, constitue en l'occurrence une distinction importante. Faire une autre constatation impliquerait qu'on pourrait se référer aux attentes concernant la détermination des conditions du marché pour examiner les produits similaires, mais non pour examiner si les produits sont directement concurrents ou directement substituables. Étant donné que les produits similaires sont un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables, cela ne serait pas logique.

S'agissant de ce qui est "possible", le Shorter Oxford English Dictionary définit le terme "potentiel" (potential) de la manière suivante:

*potentiel* 1. Possible, opposé à actuel; qui existe en puissance; latent.<sup>365</sup>

S'agissant de ce qui est "escompté" ou attendu, le même dictionnaire définit le terme "attente" (expectation) de la manière suivante:

*attente* 1. Action d'attendre quelqu'un ou quelque chose ... 4. Ce que quelqu'un attend ou escompte.<sup>366</sup>

10.50 L'interprétation proposée par la Corée n'est pas compatible avec le sens ordinaire des termes en question dont la définition, pour chacun d'eux, comporte clairement un élément temporel. Nous n'essayerons pas de spéculer sur ce qui pourrait arriver dans un avenir lointain, mais nous examinerons les éléments de preuve concernant ce à quoi on pourrait raisonnablement s'attendre dans un proche avenir sur la base des éléments de preuve présentés. L'importance à accorder à ces éléments de preuve doit être déterminée cas par cas en fonction de la structure du marché et d'autres facteurs dont la qualité des éléments de preuve et l'ampleur de l'inférence à opérer. Essayer de limiter l'examen à ce qui pourrait arriver en ce moment si les lois relatives à la taxation changeaient nous amènerait à faire des distinctions arbitraires entre ce que l'on est en droit d'attendre maintenant et ce que l'on est en droit d'attendre dans un proche avenir. À l'évidence, les éléments de preuve concernant ce qui arriverait maintenant sont plus probants en soi que ceux qui concernent ce qui arriverait à l'avenir, mais la plupart des éléments de preuve ne peuvent pas être analysés d'une manière aussi commode. Si l'on traite de produits qui sont des biens de consommation tributaires des habitudes, alors les tendances sont particulièrement importantes et il serait illusoire, voire inutile sur le plan analytique, d'essayer de dissocier chaque élément de preuve et de ne pas tenir compte de ceux qui concernent les incidences pour la structure du marché dans un proche avenir.

#### 4. Produits en cause

10.51 Pour déterminer si les produits importés et les produits nationaux sont directement concurrents ou directement substituables, il faut définir convenablement ces produits. S'agissant du produit national, le soju, deux grandes catégories sont définies. Il y a le soju distillé et le soju dilué. Le soju distillé a été décrit comme du soju fabriqué à partir de divers additifs et d'eau mélangés dans une solution d'alcool obtenue par une méthode de distillation fractionnée.<sup>367</sup> Il est indiqué séparément dans la législation coréenne en matière de taxation mais pas dans la Liste de consolidations tarifaires présentée par la Corée dans le cadre de l'OMC. Il représente moins de 1 pour cent des ventes de soju en Corée. Il est plus fortement taxé que le soju dilué.

10.52 L'autre type de soju est ce que nous avons présenté comme le soju dilué. Il a beaucoup été débattu de l'appellation qu'il convenait de donner à ce produit. Les plaignants l'ont dénommé soju

---

<sup>365</sup> L. Brown (éd), *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume 2, page 2310 (souligné dans l'original).

<sup>366</sup> *Ibid.* volume 1, page 885 (souligné dans l'original).

<sup>367</sup> Voir la première communication de la Corée, pièce n° 1, Decision of the Fair Trade Commission of the Republic of Korea Case n° 9607, Advertisement 1023, 30 novembre 1996, page 3.

dilué et la Corée a affirmé qu'il faudrait parler de soju ordinaire. Nous avons adopté l'appellation soju dilué uniquement dans un souci de clarté des désignations, sans aucune intention d'en tirer des conclusions quant au fond. Dans cette catégorie, il y a le soju dilué ordinaire et le soju dilué de qualité supérieure.<sup>368</sup> Le soju dilué ordinaire est un produit à prix plus bas qui a été en position dominante à partir des années 60. Le soju dilué de qualité supérieure, qui comporte généralement des additifs aromatisants, a été introduit ces dernières années. Son prix est plus élevé et il fait l'objet d'une publicité qui lui donne une image plus "haut de gamme". Sa part de marché a rapidement augmenté et il représente maintenant environ 5 pour cent des ventes de soju.<sup>369</sup> Toutes les parties sont convenues que le soju dilué de qualité supérieure et le soju dilué ordinaire étaient des variations d'un même produit. Le soju dilué est décrit de la manière suivante:

soju fabriqué à partir de divers additifs, d'eau et de solution de céréales (ou solution de soju distillé – la *Loi relative à la taxe sur les alcools* classe le soju comme étant du soju "dilué" lorsque la proportion de solution de céréales ou solution de soju distillé représente 20 pour cent ou moins du volume total d'alcool), mélangés dans une solution d'alcool extraite par une méthode de "distillation continue".<sup>370</sup>

10.53 La Corée a fait valoir que le soju distillé et le soju dilué étaient deux catégories de produits distinctes aux fins de l'analyse au titre des deux phrases de l'article III:2. Selon elle, les plaignants doivent prouver que les produits importés sont des produits similaires ou des produits directement concurrents ou directement substituables par rapport à chacun des deux produits nationaux pris séparément et fournir dans chaque cas une comparaison produit par produit. Les plaignants, par contre, font valoir que les deux types de soju sont presque identiques et qu'en conséquence toutes les formes de soju constituent un seul produit aux fins de l'analyse dans la présente affaire.

10.54 La distinction entre le soju distillé et le soju dilué présente plus d'intérêt pour un examen des produits similaires pour lesquels les catégories de produits sont plus restreintes. La Commission coréenne des pratiques commerciales loyales a indiqué ce qui suit:

la différence fondamentale entre ces deux types de soju tient au fait que l'alcool a été extrait par distillation fractionnée ou par distillation continue.<sup>371</sup>

Nous ne sommes pas convaincus que cette différence soit importante. En outre, à notre avis, dans la mesure où il y a des différences entre les deux types de soju, le soju distillé est plus semblable aux produits importés que ne l'est le soju dilué. Le soju distillé est vendu à un prix plus élevé que le soju

---

<sup>368</sup> Voir ce qui est dit à la note de bas de page 20. Si nous avions pris une autre décision, nous aurions eu à examiner le "soju ordinaire" et le "soju ordinaire de qualité supérieure", terminologie qui aurait prêté à confusion.

<sup>369</sup> Les CE font valoir qu'il pourrait représenter pas moins de 10 pour cent du marché. Apparemment, il est difficile d'estimer la part de marché précisément parce qu'il n'y pas de définition prévue par la loi qui aiderait à établir des statistiques. Voir le paragraphe 6.24. La Corée indique que les ventes de soju dilué de qualité supérieure ont récemment diminué. Nous notons également que les ventes de produits importés ont parallèlement diminué en raison, probablement, de la crise financière qui sévit actuellement en Corée. Les ventes du produit à prix plus bas, le soju dilué ordinaire, ont augmenté. Ces changements dans les niveaux de vente peuvent, à tout le moins, être considérés comme un élément de plus étayant l'existence d'un rapport entre les produits. Voir les réponses des CE aux questions, question 1 du Groupe spécial, pages 1 et 2, et le graphique joint.

<sup>370</sup> Première communication de la Corée, pièce n° 1, *supra*, page 3.

<sup>371</sup> *Ibid.*



dilué; il a une teneur en alcool (40-45 pour cent) supérieure à celle du soju dilué (20-25 pour cent); il est souvent utilisé comme cadeau, utilisation finale que la Corée attribue également aux produits importés; il est vieilli, comme c'est le cas de la plupart des produits importés. Comme on le verra plus en détail ci-après, nous ne pensons pas que ces types de différences soient suffisamment importants pour faire une véritable distinction entre deux produits. Nous allons examiner essentiellement le rapport de concurrence entre les produits importés et le soju dilué, y compris les deux sous-catégories, le soju dilué ordinaire et le soju dilué de qualité supérieure. Si nous constatons que le soju dilué est directement concurrent et directement substituable par rapport aux produits importés, il s'ensuivra que c'est également le cas du soju distillé parce que le soju distillé est intermédiaire entre les produits importés et le soju dilué. En effet, le soju distillé est, d'une part, plus semblable aux produits importés que ne l'est le soju dilué et, d'autre part, plus semblable au soju dilué que ne le sont les produits importés.

10.55 S'agissant des produits importés, il y a un désaccord fondamental et important entre les parties au différend. Les plaignants font valoir que toutes les boissons distillées sont directement concurrentes ou directement substituables les unes par rapport aux autres. Ils ont présenté des éléments de preuve pour plusieurs catégories de ces produits importés, mais non pour tous les produits de la position tarifaire 2208 qui constituent les paramètres du mandat. Ils ont fait valoir qu'ils avaient présenté des éléments de preuve pour les principaux produits importés en tant qu'exemples de la catégorie plus large. Les CE, en particulier, ont fait valoir que présenter des renseignements sur chaque type de boisson distillée imposerait une trop lourde charge aux plaignants et submergerait le Groupe spécial de détails de peu d'importance quant au fond. Les deux plaignants ont fait valoir que dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel avait établi que toutes les boissons distillées importées étaient des produits directement concurrents ou directement substituables par rapport au shochu. Selon eux, nous devrions nous inspirer de la décision rendue par l'Organe d'appel dans cette affaire.

10.56 L'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* donne des indications peu claires pour l'affaire à l'étude. Le Groupe spécial qui en était chargé a fait des constatations concernant les boissons alcooliques de type occidental pour lesquelles des éléments de preuve spécifiques avaient été fournis. Toutefois, il n'a pas expressément indiqué qu'il ne faisait pas de détermination au sujet des autres produits de la position 2208 du SH. L'Organe d'appel, statuant sur un point de droit, a dit que le Groupe spécial avait commis une erreur en ne faisant pas de détermination au sujet de tous les produits relevant de son mandat. L'Organe d'appel a ensuite constaté que tous les produits importés relevant de la position 2208 du SH étaient directement concurrents ou directement substituables par rapport au produit national, le shochu. Dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas expliqué davantage son raisonnement. Nous ne sommes pas au courant des détails de l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* à cet égard. Tout en prenant note de la constatation de l'Organe d'appel sur ce point, nous rappelons également sa déclaration selon laquelle les constatations concernant l'article III:2 doivent être faites cas par cas.

10.57 Dans l'affaire à l'étude, nous sommes d'avis que nous ne pouvons pas faire de constatations positives au sujet de produits pour lesquels les plaignants n'ont fourni pratiquement aucun élément de preuve concernant les caractéristiques physiques, les utilisations finales, les points de vente au détail ou les prix.<sup>372</sup> Il se peut que les produits mentionnés par les plaignants soient suffisamment représentatifs d'une catégorie plus large, mais les plaignants n'ont pas fourni ces éléments de preuve et

---

<sup>372</sup> Les déclarations générales faites par les États-Unis et les Communautés européennes au sujet de l'utilisation de la position tarifaire à quatre chiffres et des caractéristiques physiques et utilisations finales communes recensées pour les boissons alcooliques distillées constituent des éléments de preuve trop peu probants pour l'inclusion de tous les produits de la position 2208 du SH étant donné que certains de ces produits n'ont même pas été mentionnés au Groupe spécial.

se sont fondés plutôt sur des affirmations associées au rappel de la décision antérieure de l'Organe d'appel concernant le Japon. Nous allons, comme il a été indiqué, nous référer à d'autres marchés lorsque ceux-ci fournissent des éléments de preuve pertinents pour la détermination à établir, mais les éléments de preuve provenant du marché japonais et la détermination de l'Organe d'appel dans cette affaire n'ont pas une valeur probante suffisante pour nous permettre de conclure que tous les produits de la position 2208 du SH sont la catégorie appropriée de produits importés dans le cas de la Corée. En fait, établir la détermination demandée par les plaignants sans autre élément de preuve pourrait revenir, dans certaines circonstances, à préjuger l'affaire. Si nous devons suivre leur raisonnement selon lequel la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* avait déterminé les paramètres des importations pour l'ensemble des affaires, alors, du fait que le soju relève de la position 2208 du SH, on pourrait alléguer que toute l'affaire est tranchée sans aucun élément de preuve concernant le cas spécifique de la Corée. Autrement dit, les plaignants souhaiteraient que nous établissions que tous les produits de la position 2208, y compris le soju, sont par présomption visés et que nous laissons ensuite à la Corée le soin de prouver que le soju n'est pas inclus à bon droit pour ce qui est du marché coréen. Cela pourrait dans certaines circonstances avoir pour effet pratique de déplacer la charge de la preuve pour l'attribuer à la partie défenderesse sans que les parties plaignantes aient tout d'abord établi une présomption. Il se peut que ces éléments de preuve concernant l'ensemble de la catégorie puissent être réunis pour le marché coréen ou puissent exister pour d'autres marchés, comme c'était apparemment le cas pour le marché japonais, mais en l'espèce nous ne pouvons faire de détermination qu'au sujet des produits expressément mentionnés par les plaignants. Il s'agit de la vodka, des whiskies, du rhum, du gin, des brandys, du cognac, des liqueurs, de la tequila et des mélanges.<sup>373</sup> Les plaignants n'ont pas établi une présomption concernant le reste des produits de la position 2208 du SH comme la charge leur en incombait.<sup>374</sup>

10.58 Nous incluons la tequila pour laquelle des éléments de preuve ont été présentés. Nous notons qu'une tierce partie, le Mexique, a avancé des arguments concernant aussi bien la tequila que le mescal. Les plaignants ont fourni des éléments de preuve spécifiques pour la tequila, mais pas pour le mescal. Nous jugeons bon de prendre en considération les renseignements communiqués par une tierce partie. En l'espèce, le mescal a été mentionné sans élément de preuve positif concernant la nature concurrentielle réelle ou potentielle du produit sur le marché coréen. La tequila figurait dans l'étude Dodwell où il y avait des éléments de preuve indiquant la réaction des consommateurs aux variations relatives des prix du soju et de la tequila. La tequila est une boisson alcoolique blanche qui est également utilisée, entre autres choses, pour accompagner des aliments épicés.

10.59 Nous avons refusé de constater que tous les produits relevant de la position 2208 du SH étaient visés par notre détermination, mais par ailleurs nous n'acceptons par l'argument coréen selon

---

<sup>373</sup> Ces produits apparaissent comme suit dans le tarif douanier de la Corée:

2208.20	Eaux-de-vie de vin ou de marc de raisins
2208.30	Whiskies
2208.40	Rhum et tafia
2208.50	Gin et genièvre
2208.60	Vodka
2208.70	Liqueurs
2208.90.10	Brandys autres que ceux du n° 2208.20
2208.90.40	Soju
2208.90.70	Tequila

<sup>374</sup> Voir le Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, adopté le 25 avril 1997, WT/DS33/AB/R, pages 14 à 19.

lequel nous sommes tenus de faire une comparaison point par point entre chaque produit importé et les deux types de soju. L'utilisation de catégories de produits est appropriée dans bien des cas. De fait, en l'espèce, les parties ont généralement mentionné la catégorie des "whiskies" qui comprenait plusieurs sous-catégories de types de whisky comme le whisky écossais (de qualité supérieure et ordinaire), le whisky irlandais, le bourbon, le rye, le whisky canadien, etc. qui présentent tous quelques différences. Il s'agit alors de savoir où tracer les limites entre les catégories, plutôt que de savoir s'il est approprié d'utiliser des catégories à des fins analytiques.

10.60 À notre avis, il convient de regrouper tous les produits importés pour lesquels des éléments de preuve ont été présentés. Nous notons que dans ses arguments, la Corée a souvent mentionné les boissons de type occidental. Il a été dit que les restaurants et bars chics qui, selon certaines indications, ne servaient pas de soju, vendaient des boissons de type occidental. Il y a quelques différences physiques entre les diverses boissons importées mais, comme il est indiqué plus loin, nous ne jugeons pas ces différences suffisantes pour qu'il soit inapproprié de regrouper ces boissons en tant que produits importés. Les prix des produits importés varient à l'intérieur d'une certaine fourchette, mais comme pour le rapport avec le soju, nous ne pensons pas que les prix soient différents au point de nous empêcher d'examiner les produits importés indiqués en tant que groupe. Les produits importés semblent être distribués selon des méthodes semblables à des fins semblables. En conséquence, sur la base des éléments de preuve, y compris ceux qui sont examinés de manière plus approfondie dans la section 4 plus loin, nous constatons qu'au total, l'ensemble des produits importés expressément indiqués par les plaignants ont suffisamment de points communs en ce qui concerne les caractéristiques, les utilisations finales, les circuits de distribution et les prix pour être considérés ensemble.<sup>375</sup>

## 5. Comparaisons entre les produits

10.61 Nous allons maintenant examiner les diverses caractéristiques des produits pour évaluer s'il y a un rapport de concurrence ou de substituabilité entre les produits importés et les produits nationaux et tirer des conclusions sur le point de savoir si un tel rapport est de nature directe. Nous examinerons les caractéristiques physiques, les utilisations finales, y compris les éléments de preuve concernant les opérations publicitaires, les circuits de distribution, les rapports de prix y compris les élasticités-prix croisées et toutes autres caractéristiques.

### i) *Caractéristiques physiques*

10.62 Les plaignants font valoir que la caractéristique physique déterminante des produits aussi bien importés que nationaux est le fait qu'il s'agit de boissons distillées. D'autres différences comme la coloration ou l'aromatisation ne sont pas pertinentes pour examiner si les produits sont directement concurrents ou directement substituables. Comme les plaignants l'ont résumé:

Les propriétés physiques fondamentales du soju et des autres catégories d'eaux-de-vie en cause dans le présent différend sont essentiellement les mêmes. Toutes les eaux-de-vie distillées sont des formes concentrées d'alcool produites par distillation. Au stade de la distillation, toutes les eaux-de-vie sont presque identiques, ce qui signifie que les matières premières et les méthodes de distillation n'ont presque

---

<sup>375</sup> Cette décision ne préjuge pas la discussion quant au fond; en fait, nous définissons simplement un outil analytique. Il est possible que lors de la procédure de règlement d'un différend, des éléments de preuve montrent qu'une approche analytique devrait être révisée. En l'espèce, toutefois, nous notons que les résultats de l'examen exposés dans les sections ci-après confirment le bien-fondé du regroupement des produits importés aux fins de l'analyse.

aucune incidence sur le produit final. Les procédés employés après la distillation, comme le vieillissement, la dilution avec de l'eau ou l'adjonction d'aromatisants, ne changent pas le fait essentiel que le produit vendu est toujours une forme concentrée d'alcool.<sup>376</sup>

10.63 La Corée fait valoir que les différences dans les caractéristiques physiques sont substantielles. Elle fait valoir que les alcools distillés peuvent être obtenus de diverses sources et que le choix des matières premières peut jouer un rôle important dans la détermination des qualités finales du produit fini. Selon elle, il faut distinguer les eaux-de-vie brunes, comme le whisky, des eaux-de-vie blanches, comme le soju et le gin. La coloration brune est généralement acquise par le vieillissement en fûts alors que les eaux-de-vie blanches ne sont pas vieilles avant d'être mises en bouteilles. La Corée fait valoir que même des différences minimales dans les caractéristiques physiques peuvent être déterminantes si les consommateurs les perçoivent comme importantes. Autrement dit, en réponse à une question du Groupe spécial, la Corée fait valoir qu'il peut être constaté que deux produits qui sont presque identiques sur le plan physique ne sont pas directement concurrents ou directement substituables si les consommateurs les perçoivent différemment. Selon la Corée, le fait de mentionner dans la question des produits presque identiques sur le plan physique élude la question, car le terme "presque" doit être défini en fonction de la perception des consommateurs et non d'une comparaison des caractéristiques physiques effectuée par des non-consommateurs comme des chimistes.

10.64 Nous ne sommes pas d'accord avec l'interprétation étroite de la Corée. Le Groupe spécial examine la nature du rapport de concurrence et détermine s'il y a un rapport réel ou potentiel suffisamment direct pour que s'appliquent les dispositions de l'article III:2, deuxième phrase. Les caractéristiques physiques proprement dites doivent être passées en revue car si deux produits sont identiques ou presque sur le plan physique, cela signifie à l'évidence que les possibilités qu'il y ait un rapport de concurrence directe sont plus grandes. Les États-Unis ont fait valoir qu'il pouvait y avoir deux produits ayant des propriétés physiques identiques, comme l'aspirine de marque et l'aspirine générique, qui étaient commercialisés de manière quelque peu différente et perçus de manière quelque peu différente par les consommateurs. Néanmoins, ces produits seraient considérés comme directement concurrents ou directement substituables et les caractéristiques physiques identiques ou presque identiques seraient un facteur déterminant pour l'analyse. Nous jugeons cette analogie utile.

10.65 Le Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II* a fait état de l'utilité d'un examen des stratégies de commercialisation.<sup>377</sup> Les stratégies de commercialisation qui mettent en relief des distinctions fondamentales entre les produits ou, à l'inverse, de profondes similitudes peuvent être des outils d'analyse utiles. Toutefois, les stratégies de commercialisation visent parfois à créer entre des produits ayant des caractéristiques physiques très semblables des distinctions qui concernent essentiellement les perceptions. L'existence de ces perceptions fondées sur les stratégies de commercialisation plutôt que sur les similitudes physiques et les utilisations finales potentielles ne signifie pas que les produits ne sont pas au moins potentiellement concurrents. En effet, il est naturel et logique que ceux qui commercialisent les produits reconnaissent la possibilité de profiter de la différence de taxation pour se donner un avantage en matière de commercialisation.

10.66 Comme il est indiqué plus haut, nous avons jugé extrêmement utile d'examiner tout d'abord si les produits importés étaient des produits directement concurrents ou directement substituables et de passer uniquement ensuite à la question de savoir s'ils étaient des produits similaires. La

---

<sup>376</sup> Première communication des CE, paragraphe 97; première communication des États-Unis, paragraphe 68.

<sup>377</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, paragraphe 6.28.

détermination sur le point de savoir si deux produits sont "similaires" a en général été axée plus largement (mais pas exclusivement) sur les caractéristiques des produits. Ce serait mal interpréter la loi que de prétendre que les similitudes physiques des produits étaient en quelque sorte moins pertinentes pour la catégorie des produits directement concurrents ou directement substituables que pour la sous-catégorie des produits similaires. Autrement dit, si deux produits sont identiques ou presque sur le plan physique, il est fort probable qu'ils sont "similaires". Il ne faudrait pas ensuite constater qu'ils ne sont pas directement concurrents ou directement substituables parce que les campagnes de commercialisation (ou les régimes gouvernementaux en matière de taxation) ont créé une distinction dans les perceptions des consommateurs. Ces distinctions dans les perceptions des consommateurs sont pertinentes mais pas décisives lorsqu'il s'agit de déterminer la *nature* d'un rapport de concurrence réelle ou potentielle et non simplement d'analyser quantitativement le niveau actuel de concurrence. Si l'on formulait une autre constatation on pourrait permettre que des mesures gouvernementales prétendument discriminatoires créent des distinctions fondées sur une autojustification entre des produits identiques ou presque identiques.

10.67 Nous notons qu'aux fins de l'analyse au titre de l'article III:2, deuxième phrase, les produits ne doivent pas nécessairement être identiques pour être directement concurrents ou directement substituables.<sup>378</sup> Toutefois, comme il est indiqué plus haut, les similitudes physiques sont pertinentes pour l'examen, en particulier en ce qui concerne la concurrence potentielle. Tous les produits présentés au Groupe spécial ont la caractéristique essentielle d'être des boissons alcooliques distillées. En effet, la Corée importe de l'alcool éthylique destiné à être utilisé comme ingrédient de base pour le soju dilué. Cet alcool éthylique est également utilisé selon un procédé semblable pour la vodka et le shochu, entre autres produits.<sup>379</sup> Tous ces produits sont mis en bouteilles et étiquetés d'une manière semblable.<sup>380</sup> À notre avis, les différences dues aux procédés de filtrage ou de vieillissement des boissons décrites ne sont pas assez importantes pour que les produits ne soient pas substituables. Le vieillissement en fûts donne un certain arôme au produit ainsi qu'une couleur sombre, le plus souvent ambrée. Mais ce n'est pas parce qu'il y a des différences de couleur que les produits ne sont pas substituables. Nous notons qu'il y a également du rhum blanc et du rhum brun, sans que la différence soit le résultat d'un vieillissement en fûts. Il n'a pas été soutenu que les deux types de rhum n'étaient pas concurrents en raison de cette différence physique. Certaines boissons comportent des aromatisants ajoutés, par exemple des graines de genièvre sont ajoutées à des eaux-de-vie claires pour faire du gin. Toutefois, nous constatons que ces différences d'arôme ou de couleur sont relativement mineures. Nous notons que le soju peut également contenir divers édulcorants et aromatisants. En fait, le soju de qualité supérieure qui est apparu récemment sur le marché, en même temps que les produits importés, contenait ces additifs en quantité plus importante.<sup>381</sup> Il y a certes des différences

---

<sup>378</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, adopté le 30 juillet 1997, WT/DS31/AB/R, page 31.

<sup>379</sup> Voir les paragraphes 6.153 et 6.161. La Corée a fait valoir que cette déclaration avait une portée trop large. Cela laisserait également supposer que certains produits industriels pourraient aussi être similaires ou directement concurrents ou directement substituables par rapport au soju. Nous reconnaissons que ce point commun concernant la matière première n'est pas, en soi, suffisant pour notre analyse en l'espèce. Toutefois, c'est un facteur que nous prenons en considération car il montre effectivement qu'il y a une similitude fondamentale dans les matières de base utilisées lors du processus de fabrication.

<sup>380</sup> La Corée a tenté de donner beaucoup d'importance aux différences dans la taille et l'étiquetage des bouteilles. Elle a fait valoir que les bouteilles de soju étaient très différentes des bouteilles de shochu qui, selon elle, étaient conçues pour ressembler davantage à du whisky. Nous jugeons ces différences relativement mineures par rapport aux similitudes de présentation.

<sup>381</sup> Voir les paragraphes 5.55 et 7.18.

dans les caractéristiques physiques des produits, mais compte tenu des éléments de preuve présentés, nous constatons qu'il y a des similitudes physiques fondamentales entre les produits importés et les produits nationaux qui étayeraient une constatation selon laquelle les produits importés et les produits nationaux en question sont directement concurrents ou directement substituables.<sup>382</sup>

ii) *Utilisations finales*

10.68 La question des utilisations finales de ces produits a largement retenu l'attention des parties dans l'affaire à l'étude. Les plaignants ont fait valoir que toutes les boissons distillées avaient des utilisations finales communes qu'ils ont définies de la manière suivante:

1. toutes sont consommées pour les mêmes raisons: étanchement de la soif, socialisation, détente, etc.;
2. toutes peuvent être consommées sous des formes semblables: "nature", diluées avec de l'eau ou d'autres boissons non alcooliques ou mélangées avec d'autres boissons alcooliques;
3. toutes peuvent être consommées avant, après ou pendant les repas; et
4. toutes peuvent être consommées à la maison ou dans des lieux publics, par exemple restaurants, bars, etc.

10.69 Ce sont de très larges catégories d'utilisations finales. En réponse aux questions posées par le Groupe spécial, les plaignants ont cité la "détente" procurée par la teneur concentrée en alcool comme étant peut-être la caractéristique déterminante. Ils ont également répondu que des produits tels que les boissons non alcooliques ne pouvaient pas être prises en considération même si elles correspondaient en partie à la description des utilisations finales, parce qu'elles ne contenaient pas d'alcool.

10.70 La Corée a articulé sa défense essentiellement autour de deux aspects liés de l'affaire. Le premier concerne le prix qui sera examiné plus loin. Le deuxième concerne les utilisations finales différentes. Les deux sont liés parce que la Corée fait valoir que l'utilisation finale de loin la plus importante pour le soju, en particulier le soju dilué, est la consommation avec les repas dans des restaurants de type coréen et autres restaurants traditionnels alors que les boissons de type occidental ne seraient presque jamais consommées de cette manière. Une des raisons qui expliquerait cette distinction tient aux écarts de prix importants qui font que les boissons de type occidental sont trop chères pour être consommées si fréquemment. La Corée a avancé d'autres raisons justifiant également la distinction au niveau des utilisations finales. Elle dit par exemple que le soju est une boisson âpre qui est particulièrement bien adaptée pour être consommée avec la nourriture coréenne épicée.<sup>383</sup>

---

<sup>382</sup> Nous notons que ces constatations concernant les caractéristiques physiques étayent la conclusion que nous avons formulée plus haut à la section 3 et selon laquelle les produits importés indiqués devraient être considérés comme une seule catégorie.

<sup>383</sup> Nous notons que la Corée insiste ailleurs sur le goût sucré du soju pour le distinguer du shochu (voir le paragraphe 5.55). La Corée a également présenté une copie d'une annonce publicitaire pour un soju dilué ordinaire qui en vantait la douceur (pièce n° 6 jointe à la première communication de la Corée). Cela semblerait donner à penser que les Coréens seraient disposés à adopter des boissons de type occidental qui seraient moins âpres s'ils étaient amenés à les expérimenter. En outre, on ne voit pas très bien en quoi l'importance accordée par la Corée à la teneur plus faible en alcool du soju dilué par rapport aux boissons de type occidental concorde avec l'affirmation concernant son âpreté singulière. Enfin, on ne voit pas non plus très bien pourquoi l'absorption de nourriture devrait être jugée nécessaire pour atténuer l'effet sur l'organisme d'une boisson à *plus faible* teneur en alcool par rapport à une boisson à plus forte teneur en alcool.

10.71 Avant la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, la Corée a présenté une étude de la société A.C. Nielsen qui, à son avis, illustre des utilisations finales très distinctes du soju et des boissons de type occidental. L'enquête concluait que tandis que tous les restaurants coréens, restaurants chinois et vendeurs ambulants vendaient du soju ordinaire, la plupart des cafés/restaurants et bars de type occidental vendaient du whisky. Elle indiquait également que 29,3 pour cent des personnes interrogées consommaient des boissons alcooliques à la maison avec les repas alors qu'il apparaissait que 81 pour cent d'entre elles avaient consommé de telles boissons avec les repas au restaurant. Les auteurs du rapport alléguaient que le soju dilué était la principale boisson alcoolique consommée avec les repas. La consommation de soju dilué avec les repas était la plus courante dans les restaurants coréens (73 pour cent), suivis par les restaurants japonais (18,7 pour cent). Sur les sept boissons proposées aux personnes interrogées, aucune n'était consommée avec les repas dans des cafés/restaurants, bars et bars d'hôtels de type occidental. Enfin, l'enquête montrait que le soju était essentiellement consommé nature (98,6 pour cent) alors que le whisky était généralement consommé avec de la glace (63,8 pour cent).

10.72 Les plaignants ont réagi à cette enquête en faisant observer qu'il existait plusieurs catégories d'utilisations finales qui se chevauchaient. Par exemple, tous les restaurants japonais servaient du soju et 40 pour cent d'entre eux servaient du whisky; 6,7 pour cent servaient du brandy ou du cognac. Parmi les restaurants et cafés de type occidental ayant fait l'objet de l'enquête, 90 pour cent servaient du whisky et une proportion moindre d'entre eux servaient d'autres types de boissons occidentales. Toutefois, 21,7 pour cent servaient du soju. Les plaignants ont également noté que si 1,7 pour cent seulement des personnes interrogées buvaient du whisky à la maison avec les repas, 29,3 pour cent seulement de toutes les personnes interrogées consommaient des boissons alcooliques à la maison avec les repas. La comparaison appropriée devait donc être effectuée entre les 1,7 pour cent et 29,3 pour cent; dans ce cas, 5,8 pour cent de l'ensemble des personnes interrogées déclarant consommer des boissons alcooliques à la maison avec les repas buvaient du whisky comme accompagnement. Les plaignants ont mis en doute certaines des conclusions de l'enquête Nielsen, mais ont également fait valoir que ces résultats indiquaient en fait un chevauchement des utilisations finales.

10.73 Les plaignants ont noté qu'il n'y avait pratiquement pas de boissons de type occidental en Corée avant les cinq dernières années, jusqu'à ce que les taux de droits visant les boissons distillées importées aient été modifiés. En outre, ils font valoir que les boissons alcooliques, comme de nombreux aliments et boissons, sont des produits tributaires des habitudes. Les gens ont tendance à acheter ce qu'ils connaissent bien et il faut un certain temps pour que leurs goûts évoluent. Au départ, ils ne procéderont qu'à des substitutions mineures du produit familier et des changements plus fréquents surviendront généralement avec le temps jusqu'à atteindre une nouvelle stabilité.<sup>384</sup> Les tendances montrées par l'enquête Nielsen – de même que la substituabilité montrée par l'étude de marché des CE, l'étude Dodwell – constituent, selon les plaignants, des éléments de preuve indubitables indiquant le début d'une substituabilité et d'utilisations finales communes entre les produits importés et les produits nationaux. Les tendances sont significatives en ce qui concerne ces produits. Nous pensons que ces arguments sont intéressants et notons en outre que c'est une autre raison pour laquelle la distinction proposée par la Corée entre la concurrence potentielle et la concurrence future est trop rigide. Des projections raisonnables de la substituabilité croissante pendant une période donnée sont pertinentes et valables pour faire des déterminations conformément à l'article III:2.

---

<sup>384</sup> Voir le paragraphe 6.120.

10.74 La Corée fait une analogie entre le marché des boissons alcooliques et le marché des automobiles que nous ne jugeons pas particulièrement utile. Elle fait valoir que les produits importés sont des Ferrari par rapport au soju qui est la Renault Clio. Cette analogie est toutefois peu appropriée. Les automobiles sont des biens durables de valeur élevée par rapport au revenu qui ne sont achetées que périodiquement, en général une fois tous les sept ans. Il est probable que l'acheteur d'une Renault Clio n'a pas la possibilité d'acheter une Ferrari dont le coût pourrait être largement supérieur à son salaire annuel. Les boissons alcooliques par contre sont des biens de consommation qui sont achetés fréquemment et même l'acheteur d'une Clio peut s'offrir une bouteille d'une boisson plus chère du moins occasionnellement. Le rapport entre des produits à 10 ou 100 dollars et entre des produits à 10 000 et 100 000 dollars peut être le même, mais les décisions d'achat des consommateurs ordinaires dans les deux cas sont tout à fait distinctes.

10.75 Les CE ont présenté à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial une étude de marché réalisée par Trendscope. C'était une étude de caractère général du même type que l'enquête Nielsen présentée par la Corée. Elle examinait les utilisations finales mais ne contenait pas des comparaisons de prix spécifiques comme le faisait l'étude Dodwell communiquée antérieurement. La Corée demande que nous ne tenions pas compte de l'enquête Trendscope. Comme il est indiqué plus haut, nous refusons de ne pas tenir compte de l'enquête; toutefois, nous n'accordons pas beaucoup de poids à la communication des CE. Elle n'ajoute guère d'éléments probants aux communications antérieures détaillées des parties. Ce qui était plus intéressant c'était la nature de certaines des divergences d'opinions fondamentales entre les parties au sujet des renseignements figurant dans l'enquête Trendscope. Entre autres choses, il y avait une divergence d'opinion sur les termes coréens corrects et sur le point de savoir si les enquêteurs avaient bien fait la distinction entre "repas" et "nourriture". La Corée accorde apparemment beaucoup d'importance à cette distinction, faisant valoir qu'il faut considérer exclusivement les "repas" qui sont accompagnés essentiellement de soju coréen et non la simple "nourriture" qui peut comporter des collations avec lesquelles des boissons de type occidental peuvent être consommées.

10.76 Nous ne jugeons pas cette distinction entre les utilisations finales des produits utile et elle n'est certainement pas suffisante pour établir des catégories de produits séparées et non concurrentes aux fins de l'article III:2, deuxième phrase. Ni le présent Groupe spécial ni d'autres groupes spéciaux ne devraient être tenus de faire des distinctions aussi fines autorisant des différences importantes dans l'application de la loi sur la base de différences tenant à ce qu'une boisson est consommée avec les collations et une autre avec les repas. Lorsque nous examinons les éléments de preuve présentés en l'espèce, nous ne sommes pas convaincus qu'une telle distinction, même si l'on suppose que l'argument de la Corée concernant son existence est correct, soit suffisante. Si une boisson alcoolique distillée est consommée avec les collations, la nature du rapport de concurrence est qu'elle peut être consommée avec les repas, soit parce que les campagnes de commercialisation changent soit parce que les personnes se familiarisent davantage avec des produits nouveaux sur le marché. En effet, nous ne sommes pas convaincus de manière générale que la distinction entre la consommation de boissons alcooliques pendant les repas et leur consommation avant ou après les repas soit, dans le contexte de l'affaire à l'étude, suffisante pour considérer que les produits ne sont pas directement concurrents ou directement substituables.<sup>385</sup> En outre, nous n'approuvons pas le concept global

---

<sup>385</sup> La Corée tente d'établir un certain nombre de distinctions entre les produits fondées sur des différences très légères. Par exemple, elle a fait des distinctions entre certains produits selon qu'ils étaient ou non offerts comme cadeau. Certaines de ces affirmations semblaient contradictoires. Par exemple, la Corée a dit que ce qui distinguait notamment le soju dilué du brandy était que le cognac et le brandy étaient généralement utilisés comme cadeau, à la différence du soju dilué. Toutefois, elle a dit ensuite que le soju distillé pouvait être distingué du cognac et du brandy parce qu'il était utilisé comme cadeau alors que le cognac et le brandy étaient vendus dans des "restaurants huppés" (voir les paragraphes 5.259 et 5.295). Priée de donner des précisions, la Corée a répondu en faisant une distinction encore plus fine concernant les occasions pour



consistant à faire une distinction sur la base de préférences pour des boissons traditionnelles avec des repas traditionnels.<sup>386</sup> La nourriture coréenne peut être épicée, mais elle ne l'est pas uniquement de manière que le soju et lui seul est indiqué pour accompagner les repas. Il peut en fait apparaître que la plupart des coréens continueront de préférer de consommer traditionnellement du soju avec la nourriture traditionnelle, mais compte tenu des renseignements figurant dans les enquêtes et des tendances observées concernant les structures de consommation, il semble que certains coréens préfèrent parfois d'autres boissons et que ces tendances à la substituabilité ont des chances de se poursuivre, même pour ce qui est des catégories d'utilisations finales que nous jugeons trop restreintes.

10.77 Nous sommes également d'avis que la présence de mélanges sur le marché coréen donne créance à la conclusion établissant la substituabilité des produits importés et des produits nationaux. La Corée a fait valoir que les mélanges nationaux n'étaient pas du soju, mais étant donné que le soju est défini dans la Loi relative à la taxe sur les alcools comme étant essentiellement de l'alcool éthylique dilué avec certains aromatisants et additifs, on ne voit pas très bien où la Corée veut en venir en prétendant faire cette distinction. Si les boissons alcooliques peuvent être et sont souvent consommées en mélange, qu'il s'agisse de boissons préalablement mélangées ou de mélanges effectués après l'achat, cela montre les possibilités de substitution entre les boissons de base et le manque d'intérêt de la distinction que la Corée tente de faire sur la base de la teneur en alcool.<sup>387</sup>

10.78 Les utilisations finales constituent un facteur qui est particulièrement pertinent pour la question de la concurrence ou de la substituabilité *potentielle*. S'ils ont des utilisations finales communes, deux produits peuvent alors fort bien être concurrents, soit dans l'immédiat, soit dans un avenir proche et raisonnablement prévisible. À cet égard, nous jugeons bel et bien pertinent, même si cela a une valeur probante relative moindre, d'examiner la nature du rapport de concurrence sur d'autres marchés. Si deux produits se font concurrence sur un marché qui est relativement moins

---

lesquelles des boissons particulières reçues en cadeau étaient consommées (voir le paragraphe 7.23). La Corée tente de faire une distinction trop fine entre les produits aux fins de l'analyse au titre de l'article III:2, deuxième phrase.

<sup>386</sup> La Corée a fait valoir que la notion selon laquelle les boissons alcooliques distillées n'étaient pas destinées à être consommées avec de la nourriture était une notion surtout occidentale. Il n'est pas certain que cette affirmation concernant les "notions occidentales" soit forcément vraie. Des boissons telles que la vodka et le whisky peuvent fort bien accompagner des repas traditionnels dans certains des pays d'origine. En outre, même s'il est vrai que les occidentaux ne consomment généralement pas de boissons distillées pendant les repas, cela élude la question de savoir si les coréens aimeraient consommer des boissons de type occidental pendant les repas, ou le font parfois maintenant. De plus, l'affirmation de la Corée selon laquelle "le soju ... est une boisson de grande consommation, ce que la vodka n'est pas" (voir le paragraphe 5.269) pourrait être contestée sur la base du comportement des consommateurs de boissons sur d'autres marchés. Là encore, notre décision concerne le marché coréen, mais les structures de consommation ailleurs sont pertinentes, du moins aux fins d'évaluer la concurrence potentielle.

<sup>387</sup> La question des mélanges met en lumière une autre des incohérences qui découlent des comparaisons étroites produit par produit faites par la Corée. Par exemple, la Corée fait valoir qu'une distinction importante entre le soju et la vodka est que le soju est presque toujours consommé nature alors que la vodka est une boisson à consommer en mélange (voir les paragraphes 5.268 et 5.269). S'il s'agit là d'une distinction importante, il semblerait alors qu'une similitude importante entre le soju et le whisky, par exemple, serait le fait que les deux se consomment souvent nature. Ou si le whisky est mélangé, il l'est généralement avec de la glace ou de l'eau, ce qui semblerait aussi mettre en lumière la similitude avec le soju dilué sur la base de la teneur en alcool du produit consommé. On ne voit pas non plus très bien sur quoi se fonde la Corée pour affirmer que la vodka est une boisson à consommer en mélange. Certes, elle est souvent servie de cette façon, mais elle est aussi servie nature.

touché par les politiques gouvernementales en matière de taxation, cela pourrait éclairer la question de savoir si ces deux mêmes produits sont potentiellement concurrents sur le marché en question. Une telle comparaison n'est en aucune manière concluante; elle ne devrait pas non plus être négligée. Sa pertinence est essentiellement liée au fait de savoir si elle tend à confirmer les tendances observées sur le marché en question ou si elle fait apparaître des incohérences dans l'argumentation des plaignants qui méritent d'être examinées plus avant. À cet égard, nous notons qu'au Japon, il y avait une substituabilité croissante au niveau des utilisations finales entre les boissons de type occidental et le shochu japonais à mesure que les consommateurs se familiarisaient avec le nouveau produit. Aussi bien le soju que le shochu sont des boissons traditionnelles dans leurs pays respectifs. Sur les deux marchés, il y a eu une pénétration faible, mais croissante, des importations à la suite d'une libéralisation partielle. Les tendances que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont observées au Japon semblent se dessiner en Corée.

10.79 Les affaires relevant de l'article III portent sur les marchés<sup>388</sup> et la réaction des producteurs coréens aux changements se produisant sur les marchés constitue un élément de preuve important indiquant du moins un rapport de concurrence entre le soju et les produits importés. La tendance à un chevauchement de plus en plus grand des utilisations finales est favorisée par les stratégies de commercialisation des sociétés nationales coréennes. Ces sociétés ont réagi à la menace potentielle représentée par les importations de boissons de type occidental en créant et en vendant du soju dilué de qualité supérieure. Cette boisson comportait plus d'aromatisants et son mode de commercialisation était plus semblable à celui des boissons de type occidental qu'à celui du soju dilué ordinaire. Toutefois, elle restait dans le cadre de la définition du soju dilué figurant dans la législation coréenne relative à la taxation. Les caractéristiques physiques étaient suffisamment modifiées pour être plus semblables à celles des produits importés tout en conservant les avantages en matière de prix résultant de taux de taxation plus faibles. Les plaignants ont également présenté des éléments de preuve indiquant que ces produits étaient présentés dans la publicité comme concurrents par rapport aux boissons de type occidental.<sup>389</sup> En effet, une annonce publicitaire mentionnait le soju comme un produit similaire à la vodka et présentait également un nouveau produit appelé soju d'orge qui était manifestement destiné à être comparable à des produits importés comme les whiskies.<sup>390</sup> Il a également été fourni des éléments de preuve provenant de diverses sources y compris le magazine de la compagnie Korean Air indiquant des stratégies publicitaires très semblables pour le soju distillé et les boissons de type occidental.<sup>391</sup>

10.80 La Corée a fait valoir que les annonces publicitaires figurant dans le magazine de la compagnie Korean Air ne devraient pas être considérées comme destinées au vaste marché intérieur. De même, selon la Corée, les renseignements donnés en anglais sur le site web du principal producteur coréen de soju, Jinro ou d'autres annonces publicitaires en japonais seraient destinés au marché d'exportation et non au marché intérieur coréen qui est le seul pertinent en l'espèce. Nous prenons note des critiques formulées par la Corée au sujet de ces éléments d'information. Toutefois, nous persistons à ne pas partager l'avis selon lequel le *seul* marché pertinent pour collecter des

---

<sup>388</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, pages 29 et 30.

<sup>389</sup> Voir les pièces E et F des États-Unis et la première communication des CE, annexe 12. Voir aussi le rapport de la Sofres, *supra*, pages 23 et 24.

<sup>390</sup> Pièce Q des États-Unis.

<sup>391</sup> Pièce D des États-Unis.

données est le marché intérieur coréen.<sup>392</sup> En fait, le marché coréen est celui qui fait l'objet de notre décision. Pour évaluer la possibilité que des produits soient directement concurrents ou directement substituables par rapport aux produits nationaux, il est pertinent de considérer comment les sociétés nationales coréennes assurent la production, la publicité et la distribution de leurs produits sur d'autres marchés ainsi qu'en Corée. De tels éléments de preuve peuvent être utiles pour confirmer ou infirmer des tendances et définir des caractéristiques importantes du marché qui fait l'objet de la détermination. En l'espèce, les tendances observées sur le marché japonais où le shochu et les boissons de type occidental importées ont été de plus en plus utilisés aux mêmes fins et le comportement des entreprises coréennes qui ont relevé le défi des importations grâce à des formes de soju de plus en plus semblables à ces boissons importées, constituent une confirmation pertinente de ce qui existe, bien que sous une forme plus ou moins embryonnaire, sur le marché coréen.

10.81 La question a été posée de savoir si le Groupe spécial devrait utiliser les mêmes critères pour définir les marchés au titre de l'article III:2 que ceux qui sont prévus dans le droit de la concurrence. La Corée s'est déclarée de manière générale favorable à l'utilisation des définitions du marché données dans le droit de la concurrence aux fins de l'article III et est même allée plus loin et s'est demandée si ces définitions ne risquaient pas d'être trop larges aux fins de l'article III. Les plaignants ont fait valoir, par contre, que l'article III avait un but différent de celui du droit de la concurrence. À leur avis, l'article III est une disposition en matière de non-discrimination qui vise à faire en sorte que des mesures gouvernementales n'aboutissent pas à des conditions de concurrence qui favorisent la branche de production nationale. En conséquence, l'interprétation devrait être large. Selon les plaignants, la législation antitrust a un but différent consistant à contrer les actions de telle ou telle entreprise ou personne qui menacent la concurrence et ces lois ne font généralement pas de distinction entre les étrangers et les nationaux. Alors que les détails précis de l'interaction de la législation commerciale et du droit de la concurrence sont encore à l'étude, nous partageons l'avis selon lequel les définitions du marché ne doivent pas nécessairement être les mêmes. La législation commerciale en général, et l'article III en particulier, sont axés sur le développement des possibilités économiques pour les importateurs grâce à la suppression des mesures gouvernementales discriminatoires qui font échec à un commerce international équitable. Ainsi, la législation commerciale traite de la question de la possibilité de soutenir la concurrence. La législation antitrust est généralement axée sur les pratiques des entreprises ou modifications structurelles qui peuvent empêcher, restreindre ou éliminer la concurrence. Il n'est pas illogique que les marchés soient définis de manière plus large lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des lois destinées essentiellement à protéger les possibilités concurrentielles que lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des lois destinées à protéger les véritables mécanismes de concurrence. À notre avis, il peut donc être approprié d'utiliser pour l'article III:2, deuxième phrase, un concept de marché plus large que celui qui est employé dans la législation antitrust. Nous prenons note également des faits nouveaux survenus dans le cadre de la législation des Communautés européennes à cet égard. Par exemple, au titre de l'article 95 du Traité de Rome, qui est fondé sur le libellé de l'article III, les boissons alcooliques distillées ont été considérées comme des produits similaires ou concurrents dans une série de décisions de la Cour de justice européenne.<sup>393</sup> Par contre,

---

<sup>392</sup> Il n'est pas certain que la cible de toutes les annonces publicitaires soit complètement extérieure au marché coréen comme la Corée l'allègue. Les annonces publicitaires figurant dans la pièce D des États-Unis sont apparemment rédigées en coréen aussi bien qu'en anglais.

<sup>393</sup> Voir *Commission contre France*, affaire 168/78, Recueil de jurisprudence 1980 page 347; *Commission contre Royaume de Danemark*, affaire 171/78, Recueil de jurisprudence 1980 page 447; *Commission contre République italienne*, affaire 319/81, Recueil de jurisprudence 1983 page 601; *Commission contre République hellénique*, affaire 230/89, Recueil de jurisprudence 1991 page 1909.

en examinant une fusion au titre du règlement européen sur les fusions<sup>394</sup>, la Commission des Communautés européennes a constaté que le whisky constituait un marché séparé.<sup>395</sup> De même, dans une affaire relevant de l'article 95, les bananes ont été considérées comme en concurrence avec d'autres fruits.<sup>396</sup> Toutefois, en vertu du droit communautaire de la concurrence, les bananes constituaient un marché de produit distinct.<sup>397</sup> Nous n'oublions pas que le Traité de Rome a une portée et un but différents de ceux de l'Accord général, malgré la similitude de l'article 95 et de l'article III. Néanmoins, nous relevons qu'il est pertinent d'examiner comment la Cour de justice européenne a défini les marchés dans des situations semblables pour faciliter la compréhension du rapport entre l'analyse des dispositions en matière de non-discrimination et le droit de la concurrence.<sup>398</sup>

10.82 En procédant à notre évaluation concernant le degré et la nature des utilisations finales qui se chevauchent, nous tenons à préciser que nous n'imposons pas à la Corée la charge de prouver le contraire. En fait, nous pensons que les plaignants ont communiqué des éléments de preuve suffisants, entre autres, sous la forme de l'étude Dodwell, de données non scientifiques, et d'éléments de preuve concernant les tendances et les résultats sur d'autres marchés pour étayer cette partie de leur argumentation. Nous avons également pris note des renseignements figurant dans les études Nielsen et Trendscape. Toutes les boissons décrites sont utilisées dans un but de socialisation dans des situations où l'effet de boissons ayant une teneur en alcool relativement élevée est souhaité. Elles peuvent être consommées dans divers contextes sociaux, y compris avec de la nourriture, soit pendant les repas soit autrement. Les tentatives faites par la Corée pour réfuter cet argument n'ont finalement pas été convaincantes. Les distinctions que la Corée aurait souhaité que nous établissions sont trop strictes et transitoires. Nous refusons de fonder une décision sur le point de savoir si un type particulier de nourriture est un repas ou simplement une collation. En effet, comme il est indiqué plus haut, nous avons des doutes au sujet de l'ensemble du raisonnement fondé sur les repas qui est une partie importante de l'argumentation de la Corée. En mettant en balance les éléments de preuve présentés à cet égard, nous avons à l'esprit les exemples donnés par les rédacteurs de l'article III et de la note interprétative relative à l'article III qui ont considéré les pommes et les oranges comme des produits directement concurrents ou directement substituables. Ainsi, nous concluons, qu'au total, les éléments de preuve indiquent qu'il y a un chevauchement d'utilisations finales actuel et potentiel suffisant pour étayer une constatation selon laquelle les produits nationaux et les produits importés sont directement concurrents ou directement substituables.<sup>399</sup>

---

<sup>394</sup> Règlement n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

<sup>395</sup> Affaire n° IV/M 938 – *Guinness/Grand Metropolitan*.

<sup>396</sup> *Commission contre Italie*, affaire 184/85, Recueil de jurisprudence 1987 page 2013.

<sup>397</sup> *United Brands contre Commission*, affaire 27/76, Recueil de jurisprudence 1978 page 207.

<sup>398</sup> En constatant que le rapport des dispositions entre elles est pertinent, nous ne voulons pas donner à penser que nous avons adopté les définitions du marché établies dans ces affaires ou d'autres affaires de la Cour de justice européenne aux fins de la présente décision.

<sup>399</sup> Nous notons que les conclusions que nous formulons dans cette section au sujet des utilisations finales étayent notre conclusion figurant plus haut à la section 3, selon laquelle les produits importés indiqués devraient être considérés comme une seule catégorie.

iii) *Circuits de distribution et points de vente*

10.83 Il y a un degré de chevauchement considérable entre la question des utilisations finales communes et celle des circuits de distribution communs. Souvent, les biens de consommation sont distribués d'une manière qui tient compte de leurs utilisations finales prévues. Les circuits de distribution font en général apparaître la structure actuelle du marché alors que les utilisations finales reflètent à la fois le chevauchement actuel, le cas échéant, et les possibilités de chevauchement futur. Dans l'affaire à l'étude, il est évident que le soju et les boissons de type occidental sont actuellement vendus dans des points de vente au détail semblables, d'une manière tout à fait semblable, pour être emportés.<sup>400</sup> La Corée a fait valoir que lorsqu'il provenait de ces points de vente au détail le soju était consommé différemment; cet argument est examiné dans la section précédente. De même, les plaignants ont montré qu'il y avait des similitudes pour d'autres points de vente vraisemblablement de moindre importance comme les magasins en franchise.

10.84 Le principal point de désaccord concerne les circuits de distribution pour la consommation sur place. La Corée fait valoir que le soju est vendu principalement pour être consommé avec de la nourriture coréenne dans des restaurants de type coréen. Elle a élargi et précisé ce point de vue grâce à l'enquête Nielsen, qui, selon elle, fournit des éléments de preuve indiquant que la majeure partie du soju destiné à être consommé sur place était vendue à des restaurants traditionnels de type coréen ainsi qu'à des restaurants japonais et chinois et à des vendeurs ambulants. À l'inverse, les boissons de type occidental étaient vendues pour être consommées sur place principalement à des cafés/restaurants et bars de type occidental.

10.85 Comme il est indiqué plus haut, les plaignants ont noté qu'il y avait un chevauchement de la distribution dans les restaurants de type japonais et les cafés/restaurants de type occidental visés par l'enquête Nielsen de la Corée. Nous avons également noté, d'après cette enquête, que, pour ce qui est des ventes aux cafés/restaurants de type occidental, si 13 seulement des 60 personnes interrogées ont dit qu'elles vendaient du soju alors que 54 sur 60 ont dit qu'elles vendaient du whisky, les ventes de soju étaient de 22 710 ml par mois contre 11 702 ml pour le whisky. Autrement dit, plus de soju que de whisky était vendu par ce circuit de distribution censé écouler des boissons de type occidental. Cela semble être contraire à l'allégation de la Corée selon laquelle le whisky dominait largement dans ce type de circuit de distribution pour consommation sur place.

10.86 La Corée a affirmé que les boissons de type occidental se vendaient pour la consommation sur place uniquement dans les établissements "chics" comme les bars "haut de gamme", les bars à karaoké et les restaurants chers.<sup>401</sup> En réponse à ces arguments, les États-Unis ont envoyé le personnel de leur ambassade à Séoul à la recherche de grands restaurants traditionnels de type coréen pour vérifier cette hypothèse. Ils allèguent qu'ils ont découvert autour de l'ambassade des États-Unis neuf établissements de ce genre qui vendaient à la fois du whisky et du soju. Cela a donné lieu à une discussion entre les parties sur le point de savoir si les restaurants repérés étaient typiques ou plus chers que la normale. La réponse à la question de savoir si ces restaurants étaient représentatifs ou étaient trop chers pour être considérés comme des restaurants "traditionnels de type coréen" est moins importante que la nature de la discussion elle-même. Nous ne pensons pas qu'une distinction entre des produits dans le

---

<sup>400</sup> Pièce G des États-Unis, première communication des CE, annexe 11. Voir aussi les paragraphes 6.93-6.94 et 6.188-6.189. Nous notons que cet élément de preuve indique également que les produits importés sont vendus de manière semblable les uns par rapport aux autres et étaye la conclusion que nous avons formulée plus haut à la section 3.

<sup>401</sup> Déclaration de la Corée à la première réunion du Groupe spécial, page 8; déclaration de la Corée à la deuxième réunion du Groupe spécial, page 20.

cadre d'un différend relevant de l'article III:2, deuxième phrase, puisse correspondre à une distinction aussi mince et variable que celle que la Corée a essayé de faire en se fondant sur le fait qu'un restaurant était ou non "haut de gamme" ou "cher". La seule distinction valable en ce qui concerne les circuits de distribution et les points de vente qui est apparue en l'espèce était la distinction entre la distribution pour consommation sur place et pour vente à emporter, mais elle ne semble pas établir de différence entre les produits importés et les produits nationaux en cause. Nous constatons que, dans l'ensemble, il y a des éléments de preuve considérables indiquant un chevauchement des circuits de distribution et des points de vente de ces produits et que ces éléments de preuve étayaient une constatation selon laquelle les produits importés et les produits nationaux indiqués sont directement concurrents ou directement substituables.

*iv) Prix*

10.87 Les plaignants ont présenté une étude du comportement des consommateurs coréens (étude Dodwell) concernant les variations des prix relatifs du soju et de diverses boissons de type occidental, y compris le whisky écossais de qualité supérieure, le whisky ordinaire, le cognac, la vodka, le gin, le rhum, la tequila et les liqueurs. L'étude Dodwell vise à montrer ce qui se passe lorsque soit le prix du soju augmente, soit le prix des boissons de type occidental diminue, l'un et l'autre dans des proportions spécifiques. L'enquête visait également à déterminer s'il y avait des éléments de preuve concernant l'élasticité-prix croisée. En réponse aux critiques formulées par la Corée au sujet des données et de la méthodologie, les plaignants ont dit que l'étude ne visait pas à donner des calculs réels des coefficients d'élasticité-prix croisée en raison de difficultés inhérentes à la situation. Ils ont dit que les produits importés n'avaient pas été offerts en quantités suffisantes pour les rendre assez familiers aux consommateurs et que, en outre, les mesures fiscales coréennes en cause faussaient également le mécanisme de fixation des prix et la structure de l'offre des produits de sorte qu'il serait difficile de calculer les coefficients d'élasticité-prix croisée réels. Comme il est indiqué plus haut, les plaignants ont fait valoir que les boissons alcooliques étaient des produits tributaires des habitudes. Les gens ont tendance à consommer ce qu'ils connaissent bien. La fidélité à une marque et à un produit est grande et les consommateurs ne modifieront leurs habitudes que lentement sur une longue période après une activité de commercialisation soutenue et s'il y a une offre abondante du produit. Les plaignants ont souligné ce qui était précisé dans l'étude, à savoir qu'il s'agissait de "déterminer s'il existe des éléments de preuve indiquant une élasticité-prix croisée entre différentes catégories d'eaux-de-vie" et non de calculer effectivement ces élasticités. Ils ont dit que c'était là un objectif plus modeste qui était réalisable et que c'était tout ce qui était possible dans les circonstances.

10.88 Les plaignants ont dit que les éléments de preuve indiquant la substituabilité étaient très solides lorsque les deux tendances distinctes à la baisse des prix des boissons importées et à la hausse des prix du soju se manifestaient. Les États-Unis ont résumé ce point de vue dans des graphiques qui montraient les résultats de l'étude Dodwell aboutissant à la conclusion que les personnes interrogées choisiraient des eaux-de-vie brunes importées plutôt que du soju dans 15,22 pour cent des cas aux conditions de prix actuelles, mais dans 28,4 pour cent des cas lorsque le prix du soju dilué était relevé de 20 pour cent et le prix des eaux-de-vie brunes abaissé au niveau le plus bas retenu dans l'enquête. De même, pour ce qui est des eaux-de-vie blanches, le choix allait de 13,8 pour cent pour les produits importés aux niveaux de prix actuels à 23,8 pour cent lorsque le prix du soju était à nouveau majoré de 20 pour cent et que celui des produits importés était au niveau le plus bas retenu dans l'enquête.<sup>402</sup>

10.89 La Corée a beaucoup critiqué l'étude Dodwell. Citant un avis de la Commission des CE sur les communications relatives au droit communautaire de la concurrence, la Corée a fait valoir que toute étude de marché effectuée aux fins d'influencer les décideurs ne pouvait être que suspecte. Elle

---

<sup>402</sup> Première communication des États-Unis, paragraphes 78 à 85.

a également noté que les enquêtes consistant à poser aux consommateurs des questions hypothétiques au sujet d'opinions plutôt que des questions factuelles directes étaient par définition peu sûres car, entre autres choses, il pouvait y avoir de l'ambiguïté dans les questions et il fallait inférer des résultats factuels à partir d'opinions. Elle a aussi noté que l'entreprise retenue pour effectuer cette enquête avait intérêt à essayer d'obtenir des réponses compatibles avec les désirs des clients afin de pouvoir être à nouveau retenue à l'avenir. Plus précisément, la Corée a critiqué la complexité des questions et le caractère non représentatif des personnes interrogées. Elle a fait ressortir un certain nombre d'anomalies dans les résultats, comme des *augmentations* de la consommation de soju lorsque le prix passait de 1 100 à 1 200 won. Elle a également déploré que le soju dilué de qualité supérieure soit inclus dans les échantillons à choisir avec les boissons importées plutôt qu'inclus avec le soju dilué ordinaire comme base de comparaison. Selon elle, cela faussait les résultats. Enfin, elle a critiqué la formulation des questions qui, à son avis, pouvaient être interprétées par les personnes interrogées comme signifiant qu'il leur était demandé si elles essaieraient une bouteille de boisson importée qu'elles achèteraient de manière ponctuelle en cas d'offre à un prix réduit spécial.

10.90 Les plaignants ont répété que l'étude Dodwell avait des objectifs beaucoup plus modestes que le calcul des élasticités-prix croisées des boissons alcooliques sur le marché coréen. Ils ont noté que le marché coréen n'était déréglementé, et encore partiellement, que depuis quelques années et ont cité les constatations des deux groupes spéciaux ayant examiné les taxes imposées par le Japon aux boissons alcooliques, selon lesquelles les réglementations et taxes gouvernementales pouvaient souvent figer les préférences des consommateurs. Dans ces conditions, selon les plaignants, il va de soi que l'étude Dodwell doit être fondée sur un choix de personnes qui ont essayé des boissons de type occidental afin qu'elles puissent avoir un cadre de référence. Du fait de l'arrivée récente de boissons de type occidental sur le marché, il fallait leur poser une série de questions hypothétiques et non leur demander simplement des renseignements factuels sur leur comportement actuel. De même, étant donné la nature des achats de boissons alcooliques qui étaient des décisions courantes concernant des biens de consommation à prix relativement bas, il était correct de demander aux personnes interrogées si elles seraient disposées à acheter des boissons de type occidental au cas où les prix changeraient au lieu de leur demander si elles modifieraient leurs habitudes fondamentales en matière de consommation de boissons. Les plaignants ont noté qu'il y aurait toujours des anomalies statistiques dans toute enquête, mais que, dans le cas de l'étude Dodwell, les tendances générales étaient claires même si parfois les données faisaient apparaître une corrélation négative. Enfin, ils ont noté que l'étude Dodwell utilisait les mêmes méthodes de recherche que l'étude ASI citée par le Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*.<sup>403</sup>

10.91 La Corée identifie de manière correcte certaines des faiblesses et anomalies de l'étude Dodwell. Les réponses vont parfois dans des sens imprévus. Toutefois, dans l'ensemble, nous considérons que l'étude Dodwell a donné des renseignements utiles concernant du moins la concurrence potentielle des produits importés et des produits nationaux. Nous ne partageons pas non plus l'avis selon lequel certaines des questions mises en lumière par la Corée nuisent aux résultats. Nous ne considérons pas comme un défaut le fait que les personnes interrogées choisies ne représentent pas une coupe transversale exacte de l'ensemble de la société coréenne. Les enquêteurs ont choisi 500 hommes de 20 à 49 ans venant de trois villes coréennes qui avaient acheté du soju au cours du mois écoulé et du whisky au cours des trois mois écoulés.<sup>404</sup> L'âge, le sexe et les profils géographiques sont judicieux. Il est illogique de demander à une personne si elle abandonnerait un produit de consommation pour un autre – en particulier un produit alimentaire ou une boisson – après

---

<sup>403</sup> Voir le rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, paragraphe 6.32.

<sup>404</sup> Annexe 13 communiquée par les CE, page 3.

un changement de prix, si cette personne n'a jamais auparavant essayé ce produit, ou un produit semblable, et il y a apparemment tout lieu de croire que le groupe choisi l'a fait. Nous partageons également l'avis des plaignants sur le caractère prospectif des questions. Si l'on veut connaître la réaction à des changements de prix potentiels, il est difficile de comprendre comment une question concernant le comportement actuel permettra d'obtenir une réponse utile. De même, lorsqu'il s'agit d'un produit de consommation dont le prix est bas par rapport au revenu, il n'est pas nécessaire qu'une personne interrogée modifie en permanence ses préférences en matière de boissons. Le fait d'être disposé à remplacer occasionnellement un produit par un autre lorsque la fréquence d'achat est relativement élevée devrait être suffisant.

10.92 Nous devons également prendre note d'une préoccupation générale à propos de certaines des critiques formulées par la Corée au sujet de l'étude Dodwell. L'article III sert à protéger les attentes concernant les possibilités de concurrence. Si une enquête fondée sur le comportement actuel réel était exigée, un entrant potentiel sur le marché ne pourrait jamais contester des restrictions gouvernementales.<sup>405</sup> En effet, il convient de rappeler que l'Organe d'appel a confirmé que de telles enquêtes n'étaient pas le facteur décisif pour la prise de décisions au titre de l'article III:2, deuxième phrase. Nous ne jugeons pas l'étude Dodwell décisive, mais elle est compatible avec les autres renseignements et constitue donc un élément de preuve utile. Lorsqu'il s'agit d'examiner la nature du rapport de concurrence entre des produits, une analyse quantitative est utile, mais pas nécessaire.

10.93 Il y a eu aussi un désaccord très important entre les parties au sujet du niveau des différences de prix entre le soju et les boissons de type occidental importées. La Corée a utilisé des moyennes pondérées et a allégué que le whisky était près de 11 fois plus cher que le soju, ce qui rendait l'incidence des taxes négligeable. Les plaignants ont répondu que le whisky écossais ordinaire n'était qu'environ trois fois plus cher que le soju dilué de qualité supérieure. D'un autre côté, il y avait des écarts encore plus grands pour des catégories comme le whisky, par exemple entre les marques coréennes de produits mélangés à partir de concentrés importés et les whiskies écossais pur malt, mais le whisky écossais était néanmoins généralement considéré comme une seule catégorie de boissons. Les plaignants ont également fait valoir qu'en raison du niveau élevé des taxes et des droits, les importations étaient généralement constituées des marques à prix plus élevé, ce qui faussait les chiffres utilisés par la Corée. La Corée a par ailleurs fait valoir que l'argument de la marque à prix élevé était illogique parce que, à la différence du système japonais de droits spécifiques, les taxes coréennes étaient appliquées *ad valorem*. Les plaignants ont dit que sur un marché aussi restrictif, il n'était pas inhabituel que des entreprises fassent leur entrée avec des marques à prix relativement élevé occupant un créneau du marché pour faire connaître le produit et le vendre avec un cachet exclusif dans des segments où des majorations pouvaient être appliquées et où les consommateurs avaient des revenus plus élevés et seraient donc relativement moins touchés par le niveau des taxes. Les plaignants ont présenté, à l'appui de leurs allégations, des éléments de preuve indiquant les structures de consommation de diverses marques sur certains autres marchés où l'orientation des ventes vers les marques à prix plus bas était relativement plus forte qu'en Corée.<sup>406</sup>

10.94 En examinant les éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous avons constaté que, s'il y avait actuellement des différences de prix importantes entre les produits importés et les produits nationaux, globalement ces différences n'étaient pas déterminantes. La Corée a présenté les prix

---

<sup>405</sup> Comme nous l'avons souligné plus haut dans notre examen de la concurrence potentielle, si des enquêtes portant exclusivement sur le comportement actuel réel étaient exigées, il serait encore plus difficile pour des plaignants ayant moins de moyens d'établir l'existence d'une présence réelle sur le marché suffisante pour établir une présomption d'annulation ou de réduction d'avantages.

<sup>406</sup> Voir l'annexe 1 des réponses des CE aux questions posées à la deuxième réunion du Groupe spécial.



comme des moyennes pondérées qui dissimulaient les prix plus élevés du soju dilué de qualité supérieure, produit qui constituait la catégorie restreinte, mais en croissance rapide, créée expressément par les fabricants coréens pour soutenir le mieux possible la concurrence des importations. Le prix du soju dilué de qualité supérieure semble être environ le double de celui du soju dilué ordinaire, alors que le prix de la vodka et celui du whisky ordinaire représentaient respectivement quatre fois et quatre fois et demi le prix du soju dilué de qualité supérieure.<sup>407</sup> Le prix du soju distillé était le double de celui du whisky ordinaire.<sup>408</sup> Il y a des différences de prix plus grandes à l'intérieur de certaines catégories, par exemple le whisky<sup>409</sup>, et aucune des parties n'a fait valoir qu'à cause de cela les produits de ces sous-catégories n'étaient pas directement concurrents ou directement substituables. En outre, nous partageons l'avis des plaignants selon lequel les différences entre les prix absolus sont moins importantes que les modifications du comportement induites par les variations des prix relatifs.<sup>410</sup> Lorsqu'on les examine dans leur ensemble, les différences de prix ne sont pas importantes au point de réfuter les autres éléments de preuve établissant une concurrence ou une substituabilité potentielle et il y avait des éléments de preuve indiquant que les variations des prix relatifs entraîneraient probablement une modification des structures de consommation. Au total, nous avons constaté que les données relatives aux prix et les possibilités de modification du comportement des consommateurs en fonction des variations des prix relatifs étayaient une constatation selon laquelle les produits importés et les produits nationaux indiqués étaient directement concurrents ou directement substituables.

v) *Conclusions concernant l'expression "directement concurrents ou directement substituables"*

10.95 Nous sommes d'avis que le poids des éléments de preuve étaye dans l'ensemble une constatation selon laquelle les produits importés et les produits nationaux en cause sont directement concurrents ou directement substituables. Les plaignants ont démontré, comme la charge leur en incombait en l'espèce, qu'il y avait un certain degré de concurrence actuelle ainsi que des tendances

---

<sup>407</sup> Ainsi, le prix de la vodka représentait environ huit fois celui du soju dilué ordinaire et le prix du whisky ordinaire représentait environ neuf fois celui du soju dilué ordinaire.

<sup>408</sup> Deuxième communication des CE au Groupe spécial, annexe 7. De même, d'après l'étude Dodwell et d'autres éléments de preuve, il semble que les rapports entre les prix des autres produits soient les suivants: le prix du gin représente environ 3,25 fois celui du soju dilué de qualité supérieure et 6,5 fois celui du soju dilué ordinaire. Le prix de la tequila représente environ 5,5 fois celui du soju dilué de qualité supérieure et 11 fois celui du soju dilué ordinaire. Le prix des liqueurs représente environ 5 fois celui du soju dilué de qualité supérieure et 10 fois celui du soju dilué ordinaire. Le prix du cognac représente environ 12 fois celui du soju dilué de qualité supérieure et 24 fois celui du soju dilué ordinaire. Nous notons que la Corée a proposé, dans les observations qu'elle a faites lors du réexamen intérimaire, des rapports de prix un peu plus faibles indiquant que la vodka était 5,7 fois plus chère que le soju dilué, alors que le gin l'était 5 fois et le rhum 6,2 fois. La Corée a également indiqué que le prix du cognac/brandy représentait 19,2 fois celui du soju dilué. Elle n'a pas précisé si ces différences par rapport aux chiffres susmentionnés étaient dues au calcul de moyennes pondérées.

Nous notons que dans le cas de la décision relative à l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, des ajustements ont été effectués pour tenir compte de la teneur en alcool. Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, supra*, annexe VI, graphique 10. Si ces ajustements ne sont pas pris en considération, il semble que les différences entre les rapports de prix absolus dans l'affaire à l'étude sont plus semblables à celles qui ont été observées au Japon que ce que l'on constate autrement.

<sup>409</sup> Voir le paragraphe 6.105; étude Dodwell.

<sup>410</sup> En effet, nous devons rappeler qu'il faut être prudent lorsque l'on se fonde sur les différences entre les rapports de prix absolus pour faire des distinctions entre les produits sur un marché comme celui qui est à l'étude. Les prix peuvent réagir à des facteurs extérieurs comme les taux de change ou peuvent être influencés par la combinaison de produits ou par des frais généraux ou des frais de distribution élevés éventuellement générés en partie par les politiques gouvernementales en cause.

vers une réorientation relative de la consommation au détriment du soju et au profit des boissons distillées importées indiquées. Les décisions en matière de production et de commercialisation des sociétés coréennes fabriquant des boissons montrent que cette situation a été prise en compte de manière très concrète par la mise au point et le succès rapide du soju dilué de qualité supérieure. Il y a manifestement une tentative de donner de certains types de soju une image qui indique un rapport de concurrence directe avec les boissons alcooliques importées. Il est probable que les importateurs axent différemment la commercialisation par rapport au soju dilué ordinaire (par exemple pour ce qui est de présenter l'accompagnement de nourriture comme un mode de consommation préféré); toutefois, les stratégies de commercialisation à elles seules ne devraient pas servir de base pour constater que des produits ne sont pas potentiellement concurrents. Les stratégies de commercialisation peuvent être modifiées rapidement et s'il y a d'autres éléments de preuve substantiels indiquant que les produits sont potentiellement directement concurrents, il serait incorrect de constater qu'il en est autrement sur la base de facteurs transitoires comme les stratégies de commercialisation, surtout lorsque ces stratégies peuvent être façonnées par les politiques gouvernementales précisément en cause. D'un autre côté, lorsque deux produits dont les marchés sont actuellement quelque peu différents commencent à être commercialisés de façon semblable, comme cela arrive dans le cas des fabricants coréens de soju, cela constitue un élément de preuve solide de l'existence d'une concurrence potentielle. Là encore, le but de l'article III est de protéger les possibilités de concurrence, non de protéger les parts de marché réelles. Les possibilités de concurrence devraient englober la capacité de modifier les stratégies de commercialisation sans avoir à engager une nouvelle procédure de règlement des différends. Une simple modification de la stratégie de commercialisation ne peut pas être tout ce qui distingue le succès de l'échec d'une plainte déposée conformément à l'article III:2. Cela serait à l'évidence une interprétation trop étroite de l'expression directement concurrents ou directement substituables.

10.96 Les niveaux de chevauchement des utilisations finales sont actuellement relativement faibles si les utilisations finales sont définies aussi étroitement que la Corée l'a suggéré. Toutefois, même dans le cadre de ces catégories d'utilisations finales trop restreintes, les éléments de preuve doivent être considérés à la lumière de l'apparition relativement récente des boissons de type occidental sur le marché. En outre, nous ne souscrivons pas à l'argument de la Corée concernant le caractère distinctif de la différenciation actuelle des marchés. Nous pensons que la Corée a établi une distinction trop fine entre les produits aux fins de l'article III:2, deuxième phrase. Là encore, nous rappelons les exemples de produits substituables donnés par les rédacteurs, qui comprenaient les pommes et les oranges. C'est ce qui ressort également du chevauchement important des circuits de distribution aussi bien pour les ventes à emporter que pour les ventes en vue de la consommation sur place. À notre avis, la seule distinction valable concernant les circuits de distribution est en l'espèce la distinction entre la consommation sur place et les ventes pour emporter et aussi bien les produits importés que le soju sont distribués par ces deux circuits.

10.97 Il y a des éléments de preuve indiquant à la fois un certain niveau de concurrence actuelle réelle et une concurrence potentielle importante. Toutefois, les plaignants n'ont pas à apporter la preuve qu'il y a un chevauchement complet dans leur analyse de la substituabilité.

De plus, nous nous inspirons des constatations des Groupes spéciaux antérieurs selon lesquelles les conditions actuelles du marché peuvent être faussées par les politiques fiscales et réglementaires des gouvernements qui ont tendance à figer les préférences des consommateurs en faveur des produits nationaux. Les niveaux de prix actuels sont probablement l'élément de preuve le plus convaincant venant contredire les affirmations des plaignants. À notre avis, l'étude Dodwell est un élément de preuve utile indiquant le rapport de concurrence potentielle entre les produits nationaux et les produits importés selon divers scénarios de prix. Elle ne constitue pas un élément de preuve parfait, mais nous ne pensons pas que l'analyse critique de la Corée permette de réfuter ses hypothèses de base. En effet, nous trouvons confirmation de certains des points essentiels concernant la concurrence potentielle aussi bien dans l'enquête coréenne sur les utilisations finales effectuée par AC Nielsen que dans

l'enquête Trendscope. En outre, nous n'admettons pas que les différences de prix dans l'affaire à l'étude établissent que les produits en question ne sont même pas des concurrents potentiels. Les prix subissent des modifications dues à des facteurs extérieurs comme les taux de change.

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

6. N'est pas frappé d'une taxe semblable

10.99 Dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a résumé ses constatations concernant cet élément de la décision de la manière suivante:

Ainsi, pour que les produits "ne soient pas frappés d'une taxe semblable", la charge fiscale pesant sur les produits importés doit être plus lourde que celle pesant sur les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" et, de toute manière, cette charge doit être plus que *de minimis*.<sup>411</sup>

10.100 Dans l'affaire à l'étude, les taxes sur les alcools sont de 35 pour cent pour le soju dilué et de 50 pour cent pour le soju distillé. La taxe scolaire est une surtaxe de 10 pour cent perçue sur le soju. Pour les boissons alcooliques importées, la taxe sur les alcools va de 50 pour cent pour les liqueurs à 100 pour cent pour le whisky et le brandy. La taxe scolaire est de 30 pour cent pour toutes les boissons alcooliques importées sauf les liqueurs qui sont assujetties à un taux de 10 pour cent. Le taux global de la taxe est donc de 38,5 pour cent pour le soju dilué, 55 pour cent pour le soju distillé et les liqueurs, 104 pour cent pour la vodka, le gin, le rhum, la tequila et les mélanges et 130 pour cent pour le whisky, le brandy et le cognac. En conséquence, le taux de taxation pour le whisky importé, par exemple, est plus de trois fois supérieur au taux *ad valorem* appliqué au soju dilué. Ces différences dépassent manifestement les niveaux *de minimis*.<sup>412</sup>

7. De manière à protéger

10.101 Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a indiqué que cette partie de l'examen devrait être axée sur les facteurs objectifs sous-tendant la mesure de taxation en question y compris sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice.<sup>413</sup> Dans cette affaire, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que l'ampleur même de la différence de taxation était une constatation selon laquelle elle était appliquée à des fins de protection. Dans l'affaire à

---

<sup>411</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, page 30. Il convient de noter que, dans le cas du Japon, les droits étaient spécifiques et que le Japon a présenté un argument qui n'a finalement pas été retenu et selon lequel les rapports taxes/prix n'étaient pas dissemblables. Du fait que les taxes de la Corée sont strictement *ad valorem*, les taux sont plus facilement comparables et une telle question ne se pose pas.

<sup>412</sup> Le fait que le soju distillé et les liqueurs sont frappés du même taux ne modifie en rien cette constatation en ce qui concerne les autres produits et en ce qui concerne les liqueurs par rapport au soju dilué.

<sup>413</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, page 32. Voir également *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques*, *supra*, pages 33 à 35.

l'étude, la législation coréenne sur les taxes prévoit également de très grandes différences dans les niveaux de taxation, suffisamment grandes, à notre avis, pour étayer aussi une telle constatation.

10.102 Outre les très grandes différences de taxation, nous notons également que les structures de la Loi relative à la taxe sur les alcools et de la Loi relative à la taxe scolaire sont compatibles avec cette constatation. La structure de la Loi relative à la taxe sur les alcools est en soi discriminatoire. Elle est fondée sur une définition générique très large de ce qu'est le soju, et il y a ensuite des exceptions spécifiques correspondant très étroitement à une ou plusieurs caractéristiques des boissons importées qui sont utilisées pour déterminer les produits auxquels s'appliquent des taux de taxation plus élevés. Il n'y a pratiquement pas de soju importé de sorte que les bénéficiaires de cette structure sont presque exclusivement des producteurs nationaux.<sup>414</sup> Ainsi, à notre avis, la conception, les principes de base et la structure des lois coréennes relatives aux taxes sur les boissons alcooliques (y compris la taxe scolaire telle qu'elle est appliquée de manière différente aux produits importés et aux produits nationaux) protègent la production nationale. Nous concluons en conséquence qu'il y a annulation ou réduction des avantages résultant pour les plaignants du GATT de 1994 au sens de l'article 3:8 du Mémoire d'accord.

#### 8. Produit similaire

10.103 Les plaignants ont fait valoir en l'espèce que la vodka était similaire au soju.<sup>415</sup> La Corée a exprimé son désaccord.<sup>416</sup> Nous notons qu'il y a de nombreuses similitudes entre la vodka et le soju et qu'elles sont suffisantes pour établir que les produits sont directement concurrents ou directement substituables. Toutefois, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, le concept de la "similarité" énoncé à l'article III:2, première phrase, doit être interprété au sens étroit.<sup>417</sup> Il s'agit de savoir si les produits sont suffisamment proches par nature pour entrer dans cette catégorie restreinte.

10.104 Nous constatons qu'il y a des éléments de preuve insuffisants en l'espèce pour déterminer que la vodka et le soju sont des produits similaires. Nous ne constatons pas qu'ils sont "non similaires". En fait, nous constatons qu'il y a dans le dossier de l'affaire à l'étude des éléments de preuve insuffisants pour établir qu'ils sont similaires. En faisant cette constatation, nous rappelons que l'Organe d'appel a également noté qu'une détermination sur le point de savoir si la vodka était similaire au shochu ou bien n'était que directement concurrente ou directement substituable par rapport à lui "n'[affectait] pas de manière importante l'issue de ce cas".<sup>418</sup> Nous constatons que cette conclusion vaut également pour les faits à l'origine de l'affaire à l'étude. Ainsi, alors que nous avons constaté que la vodka et les autres boissons alcooliques distillées importées indiquées et les produits nationaux étaient directement concurrents ou directement substituables, nous ne sommes pas en mesure de conclure que les produits importés, ou toute sous-catégorie de ces produits, sont similaires aux produits nationaux.

---

<sup>414</sup> Le seul produit national entrant dans une catégorie à taux plus élevé qui corresponde à un type de boisson importée est le soju distillé qui représente moins de 1 pour cent de la production coréenne.

<sup>415</sup> Voir les paragraphes 5.100 et suivants.

<sup>416</sup> Voir les paragraphes 5.264 et suivants et les paragraphes 5.296 et suivants.

<sup>417</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, *supra*, page 23.

<sup>418</sup> *Ibid.*

## **XI. CONCLUSIONS**

11.1 À la lumière des constatations ci-dessus, nous sommes parvenus à la conclusion que le soju (dilué et distillé), les whiskies, les brandys, le cognac, le rhum, le gin, la vodka, la tequila, les liqueurs et les mélanges sont des produits directement concurrents ou directement substituables. La Corée a soumis les produits importés à une taxation différente et l'écart entre les taxes est plus que *de minimis*. Enfin, la différence de taxation est appliquée de manière à protéger la production nationale.

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

---