ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS44/R
31 mars 1998

(98-0886)

Original: anglais

Japon - Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "Japon - Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 20 mars 1998, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial, l'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci, et il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends dans les 60 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport. Si une partie a décidé de faire appel, le rapport ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Les renseignements concernant la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIERES

Page

I. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE 1

II. RESUME DES ELEMENTS FACTUELS 4

A. LE MARCHE DES PELLICULES ET PAPIERS PHOTOGRAPHIQUES AU JAPON 4

B. ENTITES JAPONAISES ET MESURES LIEES AUX ALLEGATIONS DES ETATS-UNIS 5

1. DECISION PRISE PAR LE CABINET EN 1967 6

2. LE MITI ET AUTRES QUESTIONS APPARENTEES 9

a) Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles: Sixième et Septième Rapports intérimaires 9

i) Le Sixième Rapport intérimaire de 1968 10

ii) Le Septième Rapport intérimaire de 1969 11

b) Enquête de 1969 sur les conditions générales de vente 12

c) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques . . 13

d) Plan de base de 1971 du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution 16

e) Manuel de 1975 du Centre pour le développement de la systématisation de la distribution 17

f) Loi sur les grandes surfaces 19

g) Banque japonaise de développement et Agence des petites et moyennes entreprises 20

3. JFTC 20

a) Loi antimonopole 20

i) Règlement n° 1 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole 20

ii) Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC (loteries publicitaires) 21

iii) Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC 22

b) Loi sur les primes 22

i) Circulaire de 1965 de la JFTC 24

ii) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC 24

iii) Circulaire n° 34 de 1973 de la JFTC (origine) 25

iv) Circulaire n° 3 de 1977 de la JFTC 26

v) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC 27

c) "Directives" de la JFTC 28

i) "Directives" de 1981 de la JFTC concernant le détachement de personnel 28

ii) "Directives" de 1983 de la JFTC concernant les règles à suivre en matière de publicité 28

4. CONSEILS ET ASSOCIATIONS 28

a) Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales 28

i) Mesures d'autoréglementation de 1982 (détachement de personnel et contribution financière aux activités de promotion) . . . 29
ii) Normes d'autoréglementation de 1984 (frais de développement) . . . 30
b) Conseil des détaillants et Code des détaillants de 1987 . . . 31
c) Chambres de commerce et d'industrie . . . 31

III. RESUME DES ALLEGATIONS ET EXCEPTIONS DE PROCEDURE . . . 32

A. EVOLUTION DES ALLEGATIONS DES ETATS-UNIS . . . 32

B. EXCEPTIONS DE PROCEDURE . . . 35
1. LA DEMANDE DE CONSULTATIONS ET LES CONSULTATIONS . . . 36
2. LA DEMANDE D'ETABLISSEMENT D'UN GROUPE SPECIAL . . . 41
a) Information suffisante . . . 44
b) Mesures connexes . . . 45
c) Nature des mesures . . . 48

IV. RESUME DES ARGUMENTS . . . 49

A. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION . . . 49

B. LOI SUR LES GRANDES SURFACES . . . 52

C. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION . . . 52

D. EFFET CONJUGUE DES TROIS SERIES DE MESURES . . . 53

V. ARGUMENTS FACTUELS DES PARTIES . . . 56

A. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION . . . 56
1. APERCU GENERAL . . . 56
2. EVOLUTION DU MARCHE JAPONAIS DES PELLICULES . . . 58
3. NECESSITE DES GROSSISTES PRIMAIRES SUR LE MARCHE JAPONAIS DES PELLICULES . . . 64
a) Allégations des Etats-Unis concernant la situation du marché dans le secteur de la distribution des pellicules . . . 64
b) Absence d'obstacles gouvernementaux pour l'utilisation et la création de grossistes primaires . . . 66
c) Rôle de Nagase et de Kodak Japan . . . 70
d) La distribution d'une seule marque ne restreint pas l'accès des importations . . . 71
e) Marché des papiers . . . 73
f) Marchés des autres pellicules . . . 75
4. RESTRUCTURATION DU SECTEUR JAPONAIS DE LA DISTRIBUTION DES PELLICULES . . . 76
a) Origine des politiques du MITI en matière de distribution au début des années 60 . . . 76
b) Décision de 1967 du Cabinet . . . 79
c) Sixième Rapport intérimaire de 1968 . . . 81

d) Septième Rapport intérimaire de 1969 et Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution 83
e) Plan de base de 1971 85
f) Intégration verticale 86
g) Distribution d'une seule marque 87
5. UNIFORMISATION DES CONDITIONS GENERALES DE VENTE . . . 90
a) Introduction 90
b) Lignes directrices de 1970 93
i) Impact des Lignes directrices 95
ii) Chronologie 98
c) Lignes directrices de 1990 100
6. AUTRES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION 103
a) Circulaire n° 17 de la JFTC 103
b) Notification des marchés internationaux 104
7. SYSTEMATISATION: LIAISONS MATERIELLES ET LIENS EN MATIERE D'INFORMATION 106
a) Liaisons matérielles et Manuel de 1975 106
b) Liens en matière d'information 109
c) Soutien du MITI et de la SMEA en faveur de la systématisation 111
8. EVOLUTION APRES 1975 113

B. LOI SUR LES GRANDES SURFACES 115
1. INTRODUCTION 115
2. GRANDES SURFACES ET IMPORTATIONS 117
a) Attitude favorable des grandes surfaces à l'égard des importations 117
b) Grandes surfaces et ventes directes par les fabricants 120
c) Grandes surfaces et pellicules d'importation 122
3. CONTEXTE ET OBJECTIF DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES 125
4. PROCEDURES AU TITRE DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES 130
5. EVOLUTION DE LA REGLEMENTATION DES GRANDES SURFACES 132
a) Loi sur les grands magasins 133
b) Adoption de la Loi sur les grandes surfaces 135
c) Révisions de la Loi sur les grandes surfaces en 1979 136
d) Mesures administratives de 1982 au titre de la Loi sur les grandes surfaces 138
e) Restrictions en matière d'acquisitions 140
f) Modifications de la loi depuis 1990 141
6. AJUSTEMENTS FORMELS ET INFORMELS 143
a) Ajustements dans le cadre de procédures formelles 143
b) Effet persistant des mesures au niveau local 146
c) Procédures informelles au titre de la Loi sur les grandes surfaces 148
i) "Explications préalables" 149
ii) "Explications au niveau local" 149
iii) Examen par le Conseil des grandes surfaces 150

7. IMPACT DES AJUSTEMENTS DE SUPERFICIE ET DES RESTRICTIONS D'ACTIVITE SUR LA CROISSANCE DES GRANDES SURFACES 152

C. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION 156
1. INTRODUCTION 156
2. LES LOIS SUR LESQUELLES SE FONDENT LES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION 157
a) La Loi antimonopole 157
b) La Loi sur les primes 161
i) Historique et objectif 162
ii) Dispositions de fond 164
iii) Application de la loi 166
iv) Exemptions de l'application de la Loi antimonopole 168
3. MISE EN OEUVRE INITIALE DE LA LOI ANTIMONOPOLE ET DE LA LOI SUR LES PRIMES 169
4. GENESE DES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION 171
5. LES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION APRES LE KENNEDY ROUND 175
a) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC (primes aux entreprises) 175
b) Décision de 1967 du Cabinet ("directive" concernant les codes de concurrence loyale) 177
c) Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC (loteries sans obligation d'achat) 181
d) Circulaire n° 34 de 1973 de la JFTC (pays d'origine des marchandises) 181
e) Circulaire n° 3 de 1977 de la JFTC (concours comportant une obligation d'achat) 183
f) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC (primes aux consommateurs) 184
6. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION APRES LE TOKYO ROUND 185
a) "Directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel 185
b) Les mesures d'autoréglementation de 1982 (détachement de personnel) et le Conseil de la promotion 186
c) "Directives" de la JFTC concernant le dumping et la publicité d'appel 190
d) Normes d'autoréglementation de 1984 (frais de développement) 190
e) Approbation par la JFTC du Code des détaillants de 1987 et du Conseil des détaillants 191
7. APPLICATION ULTERIEURE 196

VI. ARGUMENTS JURIDIQUES CONCERNANT LES ALLEGATIONS D'ANNULATION OU DE REDUCTION D'UN AVANTAGE EN SITUATION DE NON-VIOLATION 198

A. PRESENTATION DE L'ARTICLE XXIII:1 b) DU GATT 198
1. PRINCIPES GENERAUX 198
2. LE CRITERE JURIDIQUE DE L'ARTICLE XXIII:1 b) 200
3. IMPLICATIONS POUR LE SYSTEME DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'OMC 204
4. MESURES CORRECTIVES 210

B. CONCESSIONS TARIFAIRES PERTINENTES 211
1. CONSIDERATIONS GENERALES 211
2. PRECEDENTS RAPPORTS DE GROUPES SPECIAUX DU GATT . . 214
3. LES TYPES DE NEGOCIATIONS TARIFAIRES DANS LE CADRE DU GATT 216
a) Article XXVIII 216
b) Article XXIV:6 217
c) Article XXVIII*bis* 217
4. LA CLAUSE D'INCORPORATION DU GATT DE 1994 221
5. CERTIFICATION DES MODIFICATIONS ET RECTIFICATIONS . . . 223
6. CONCLUSIONS DES PARTIES 223

C. MESURES GOUVERNEMENTALES 225
1. LE CRITERE JURIDIQUE 225
a) "Directives administratives" 226
b) Précédents rapports de groupes spéciaux du GATT 229
c) Imputabilité des mesures au gouvernement 232
d) Mesures "appliquées" et mesures "en vigueur" 235
e) Mesures et structure du marché 238
2. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION 240
a) Imputabilité au gouvernement 240
i) Lignes directrices de 1970: historique, publication et suivi 243
ii) Manuel de 1975 250
b) Effectivité actuelle 250
i) Rapports, enquêtes, plans et manuels 251
ii) Aides financières de la JDB et de la SMEA et notification des marchés internationaux 251
iii) La Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC 251
iv) Décision de 1967 du Cabinet 252
v) Lignes directrices de 1970 et Lignes directrices de 1990 252
vi) Conclusions des parties 256
3. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION 258
a) Les conseils et les codes 258
i) Conseil des fabricants 260
ii) Conseil des grossistes 260
iii) Conseil de la promotion 260
iv) Conseil des détaillants 262
v) Fédération des Conseils des pratiques commerciales loyales 263
b) Imputabilité au gouvernement 264
i) Codes de concurrence loyale 264
ii) Conseils des pratiques commerciales loyales 265
iii) Conclusions des parties 268

D. BOULEVERSEMENT DE LA POSITION CONCURRENTIELLE DES PRODUITS IMPORTES 271
1. LE CRITERE JURIDIQUE 271
a) Mesures, effets sur le commerce et structure du marché 273
b) Lien de causalité 279
c) Pertinence du moment de l'octroi de la concession tarifaire . . 281
2. APERCU GENERAL DE L'INCIDENCE DE MESURES SPECIFIQUES SUR LA POSITION CONCURRENTIELLE DES IMPORTATIONS 282
3. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION 286
a) Evolution des politiques de systématisation, de rationalisation et de normalisation de la distribution 287
b) Objectifs fondamentaux de l'adoption de conditions générales de vente 290
c) Position concurrentielle des produits importés 294
i) Lignes directrices de 1970 et conditions générales de vente 294
ii) Lignes directrices de 1970 et ristournes progressives 297
iii) Lignes directrices de 1970 et distribution d'une seule marque 300
iv) Autres mesures en matière de distribution 301
v) Pellicules et papiers noir et blanc 302
d) Lien de causalité entre les mesures en matière de distribution et la position concurrentielle des importations 303
i) Adoption de conditions générales de vente 305
ii) Adoption de la pratique de la distribution d'une seule marque 306
iii) Adhésion du gouvernement à des actions privées . . . 308
iv) Uniformisation en aval 308
v) Uniformité et uniformisation 309
e) Financement de la rationalisation, de la systématisation et de l'uniformisation 311
i) Financement par la JDB d'installations communes de distribution 311
ii) Prêts de la SMEA aux laboratoires de développement 312
f) Liaisons électroniques 315
g) Position concurrentielle actuelle des importations 319
i) Circuits primaires et circuits secondaires de vente en gros 320
ii) Structure actuelle du marché dans le système de distribution 321
iii) Système de distribution intégré verticalement 324
iv) Autres politiques de distribution 325
h) Modification des politiques de distribution 327
i) Lignes directrices de 1990 327
ii) Loi sur la réforme des entreprises 328
4. RESTRICTIONS APPLICABLES AUX GRANDES SURFACES DE VENTE AU DETAIL 329
a) Aperçu général des allégations 329

b) Conséquences de la Loi sur les grandes surfaces pour les produits importés . . . 333
c) Lien de causalité . . . 336
d) Evolution des politiques ou maintien des restrictions imposées aux grandes surfaces . . . 340
e) Conclusions des parties . . . 342
5. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION . . . 344
a) Aperçu général . . . 344
b) Circulaires publiées par la JFTC au titre de la Loi sur les primes . . . 345
i) Position concurrentielle des importations . . . 346
ii) Objectifs fondamentaux des "contre-mesures" en matière de promotion . . . 348
iii) Lien de causalité . . . 350
iv) Modification des politiques . . . 353
c) Conseils pour la promotion de pratiques commerciales loyales et Codes de concurrence loyale . . . 354
i) Conseil de la promotion . . . 354
ii) Conseil des détaillants . . . 356
iii) Fournitures photographiques visées . . . 357
d) Conclusions des parties . . . 358

E. PREVISION RAISONNABLE . . . 359
1. LE CRITERE JURIDIQUE . . . 359
2. SERIES DE NEGOCIATIONS SPECIFIQUES SUR LES CONCESSIONS TARIFAIRES . . . 367
a) Aperçu général . . . 367
b) Kennedy Round . . . 368
i) "Contre-mesures" en matière de distribution . . . 369
ii) Restrictions touchant les grandes surfaces . . . 371
iii) "Contre-mesures" en matière de promotion . . . 371
c) Tokyo Round . . . 372
i) "Contre-mesures" en matière de distribution . . . 373
ii) Restrictions touchant les grandes surfaces . . . 374
iii) "Contre-mesures" en matière de promotion . . . 377
d) Cycle d'Uruguay . . . 378
i) "Contre-mesures" en matière de distribution . . . 380
ii) Restrictions touchant les grandes surfaces . . . 381
iii) "Contre-mesures" en matière de promotion . . . 384

F. EFFET CONJUGUE DES TROIS SERIES DE MESURES . . . 386

VII. ARGUMENTS JURIDIQUES CONCERNANT LES ALLEGATIONS DE VIOLATION . . . 390

A. ARTICLE III DU GATT . . . 390
1. INTRODUCTION . . . 390
2. ARTICLE III:1 . . . 392
3. ARTICLE III:4 . . . 395
a) "Lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III:4 . . . 395

i) Le critère juridique 395
ii) Les "directives administratives" du Japon à la lumière des précédents établis dans le cadre du GATT 398
iii) Les mesures spécifiques en matière de distribution constituent-elles des "lois, règlements ou prescriptions"? 400
iv) Mesures "qui ne sont plus en vigueur" 402
b) "Traitement moins favorable" au sens de l'article III:4 403
i) Le critère juridique 403
ii) "Traitement moins favorable" en fonction de l'origine ou des caractéristiques des produits 406
iii) Incidence sur les conditions de concurrence pour les pellicules et papiers importés 409
iv) Lien de causalité 411
c) Structure du marché déterminée par des mesures gouvernementales ou des pratiques du secteur privé 413
d) Conclusion des parties 415

B. ARTICLE X DU GATT 417
1. INTRODUCTION 417
2. LE CRITERE JURIDIQUE 418
a) "Les lois, règlements, décisions judiciaires ou administratives" 418
3. MESURES PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES PRIMES 420
a) Actions dans le cadre de l'exécution de la Loi sur les primes 420
b) Actions au titre des "Codes de concurrence loyale" 423
c) Demandes de renseignements et divulgation de renseignements confidentiels 424
4. MESURES PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES 425
a) Procédures du MITI en matière d'"explication préalable" . . . 425
b) Procédures en matière d'"explication au niveau local" 426
c) Exemple concrets: Les études réalisées par la MCA et la JFTC 427
d) Décisions administratives "rendues exécutoires" 430
e) "Qui touchent la vente ou la distribution des produits importés" 430
5. CONCLUSIONS DES PARTIES 432

VIII. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 433

A. LES COMMUNAUTES EUROPEENNES 433
1. ASPECTS FACTUELS 434
2. ASPECTS JURIDIQUES 436
3. ARGUMENTS PRESENTES EN REPONSE PAR LE JAPON 439

B. MEXIQUE 441

IX. REEXAMEN INTERIMAIRE 443

X. CONSTATATIONS 450

A. QUESTIONS PRELIMINAIRES 450
1. SPECIFICITE DES "MESURES" INDIQUEES DANS LA DEMANDE D'ETABLISSEMENT DU GROUPE SPECIAL 451
a) L'article 6:2 et la demande d'établissement du Groupe spécial 451
b) Analyse de l'article 6:2 453
c) Les huit "mesures" à la lumière de l'article 6:2 455
2. RESUME 457

B. ALLEGATIONS DES PARTIES 458

C. ORDRE DANS LEQUEL LES ALLEGATIONS DOIVENT ETRE EXAMINEES 459

D. CHARGE DE LA PREUVE 460

E. ARTICLE XXIII:1 b) - ANNULATION OU REDUCTION D'AVANTAGES EN SITUATION DE NON-VIOLATION 462
1. APERCU GENERAL DU RECOURS EN SITUATION DE NON-VIOLATION 462
2. TROIS ELEMENTS PRESCRITS 465
a) Application d'une mesure 465
i) Considérations générales 465
ii) Action gouvernementale ou action privée 468
iii) Mesure ou maintien en vigueur 469
iv) Résumé 471
b) Avantage résultant du GATT 471
i) Avantages issus des séries de négociations successives 472
ii) Attente légitime d'un avantage 475
c) Annulation ou réduction d'un avantage: causalité 479
3. "MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION 481
a) Généralités 481
b) Décision de 1967 du Cabinet 483
c) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises 486
d) Sixième Rapport intérimaire de 1968 490
e) Septième Rapport intérimaire de 1969 495
f) Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente 499
g) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques 501
h) Plan de base concernant la systématisation de la distribution 508
i) Manuel de 1975 concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules 512
j) Observations récapitulatives concernant les "mesures" en matière de distribution 516

4. *RESTRICTIONS TOUCHANT LES GRANDES SURFACES DE VENTE AU DETAIL* 517
5. *"MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION* 525
a) Décision de 1967 du Cabinet 526
b) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises 530
c) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC concernant les primes offertes aux consommateurs 535
d) "Directives" de 1981 de la JFTC concernant le détachement de personnel 538
e) Mesures d'autoréglementation de 1982 concernant la loyauté dans les relations d'affaires et création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales 542
f) Normes d'autoréglementation de 1984 549
g) Code de concurrence loyale des détaillants et Conseil des détaillants de 1987 552
h) Observations récapitulatives concernant les "mesures" en matière de promotion 561
6. *EFFETS CONJUGUES* 561

F. ARTICLE III:4 - TRAITEMENT NATIONAL EN MATIERE DE LOIS, REGLEMENTS ET PRESCRIPTIONS 567
a) Lois, règlements ou prescriptions 569
b) Traitement non moins favorable 571

G. ARTICLE X:1 - PUBLICATION DES DECISIONS ADMINISTRATIVES D'APPLICATION GENERALE 573
1. *CONSIDERATIONS GENERALES CONCERNANT LE CRITERE JURIDIQUE AU TITRE DE L'ARTICLE X:1* 573
2. *"MESURES" PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES PRIMES* 575
a) Actions dans le cadre de l'exécution de la Loi sur les primes 575
b) Actions au titre des "Codes de concurrence loyale" 576
3. *"MESURES" PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES* 577

H. CONCLUSIONS 579

XI. ANNEXE SUR LES PROBLEMES DE TRADUCTION 580

A. LISTE DES POINTS LITIGIEUX 580
1. *APPENDICE AU POINT LITIGIEUX N° 16* 589
2. *APPENDICE AU POINT LITIGIEUX N° 19* 597

B. REPONSES DONNEES PAR LES EXPERTS EN TRADUCTION 597

I. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE

1.1 Le 13 juin 1996, les Etats-Unis ont demandé l'ouverture de consultations[1] avec le Japon conformément à l'article 4:4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et à l'article XXIII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT), au sujet d'un certain nombre de lois, règlements et prescriptions japonais affectant la distribution, la mise en vente et la vente sur le marché intérieur de pellicules et papiers photographiques d'importation destinés aux consommateurs.[2] Les Etats-Unis ont estimé que les mesures japonaises mentionnées dans leur demande de consultations contrevenaient aux obligations découlant pour le Japon du GATT, entre autres les articles III et X, et que ces mesures annulaient ou compromettaient les avantages résultant pour eux directement ou indirectement du GATT, au sens de l'article XXIII:1 a) et b). Les Etats-Unis ont ajouté qu'ils se réservaient le droit de soulever d'autres allégations de fait et d'autres questions juridiques au cours des consultations. Les consultations ont eu lieu le 11 juillet 1996 mais elles n'ont pas permis de régler le différend.

1.2 Le 20 septembre 1996, les Etats-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord.[3] Dans leur demande, les Etats-Unis ont allégué que le Japon avait mis en oeuvre et maintenait un certain nombre de lois, règlements, prescriptions et mesures (dénommés collectivement ci-après "mesures" ou "contre-mesures")[4] affectant la distribution, la mise en vente et la vente sur le marché intérieur de pellicules et papiers photographiques d'importation destinés aux consommateurs. Ils ont estimé que ces mesures annulaient ou compromettaient leurs avantages, au sens de l'article XXIII:1 a), du fait que le Japon ne s'était pas conformé à ses obligations au titre des articles III et X du GATT. Plus précisément, les Etats-Unis ont allégué que les mesures du gouvernement japonais:

a) avaient été mises en oeuvre et maintenues de manière à protéger la production nationale de pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs au sens de l'article III:1 du GATT;

b) étaient contraires à l'article III:4 du GATT car elles affectaient les conditions de concurrence concernant la distribution, la mise en vente et la vente sur le marché intérieur de pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs d'une manière qui accordait aux pellicules et papiers importés un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits comparables d'origine nationale; et

---

[1]La demande a été distribuée sous la cote WT/DS44/1 le 21 juin 1996.

[2]L'expression "pellicules photographiques destinées aux consommateurs", telle qu'elle est utilisée par les Etats-Unis, comprend les films couleur et les films noir et blanc destinés au consommateur qui souhaite enregistrer des images personnelles en utilisant le procédé photographique qui fait appel à la technologie des halogénures d'argent. Cette définition englobe les films négatifs et les films inversibles ainsi que les films utilisés dans les "appareils photo jetables" qui sont retournés avec le film au laboratoire de développement. Sont exclus divers films spécialisés utilisés par les photographes professionnels et destinés à la revente (films "professionnels") ainsi que divers autres films spéciaux (pellicules radiographiques, microfilms). L'expression "papiers photographiques destinés aux consommateurs", telle qu'elle est utilisée par les Etats-Unis, désigne le papier photosensible utilisé pour tirer des épreuves photographiques couleur ou noir et blanc à partir de pellicules photographiques destinées aux consommateurs, afin d'obtenir des images ou à des usages populaires.

[3]La demande a été distribuée sous la cote WT/DS44/2 le 23 septembre 1996.

[4]Les parties ne s'entendent pas sur la traduction du mot japonais *taisaku*. Les Etats-Unis utilisent "contre-mesure", tandis que le Japon estime que le mot "mesure" ou l'expression "mesure pour faire face à" sont plus justes. Voir l'annexe sur les problèmes de traduction, point 1.

c) étaient contraires à l'article X:1 et X:3 du GATT parce qu'elles manquaient de transparence du fait qu'elles n'avaient pas été publiées dans les moindres délais et n'avaient pas été appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

En outre, les Etats-Unis ont allégué que l'application de ces mesures par le Japon annulait ou compromettait, au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT, les concessions tarifaires que le Japon avait accordées pour les pellicules et papiers photographiques noir et blanc ou couleur destinés aux consommateurs dans le cadre des négociations tarifaires multilatérales du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Les allégations des Etats-Unis sont examinées plus en détail dans la troisième partie.

1.3 A sa réunion du 16 octobre 1996[5], l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord. Cependant, comme le Japon avait soulevé des questions de procédure concernant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis, l'ORD est convenu que le mandat serait défini par les parties au différend dans les 20 jours, conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord. Celles-ci n'ayant pas réussi à s'entendre sur les termes du mandat, le mandat type prévu à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord a donc été adopté:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Etats-Unis dans le document WT/DS44/2, la question portée devant l'ORD par les Etats-Unis dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."[6]

1.4 Les Communautés européennes et le Mexique ont réservé leurs droits en tant que tierces parties au différend.

1.5 Le 12 décembre 1996, les Etats-Unis ont demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémorandum d'accord[7], de déterminer la composition du groupe spécial.

1.6 Le 17 décembre 1996, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président:	M. William Rossier
Membres:	M. Adrian Macey
	M. Victor Luiz do Prado

[5]WT/DSB/M/24.

[6]WT/DS44/3, daté du 7 décembre 1996.

[7]Article 8:7 du Mémorandum d'accord: "Si un accord sur la composition du groupe spécial n'intervient pas dans un délai de 20 jours après la date d'établissement du groupe, le Directeur général, à la demande de l'une ou l'autre des parties et en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du Comité ou Conseil compétent, déterminera la composition du groupe spécial en désignant les personnes qui lui paraissent les plus indiquées, conformément aux règles ou procédures spéciales ou additionnelles pertinentes de l'accord visé ou des accords visés qui sont invoqués dans le différend, après avoir consulté les parties au différend. Le Président de l'ORD informera les Membres de la composition du groupe spécial ainsi constitué au plus tard dix jours après la date à laquelle il aura reçu une telle demande."

1.7 Le Groupe spécial a organisé deux réunions de fond avec les parties au différend. La première s'est tenue les 17 et 18 avril 1997 et la seconde les 2 et 3 juin 1997. Le Groupe spécial a eu une réunion avec les tierces parties au différend, le 18 avril 1997.

1.8 Etant donné le fait que le différend supposait l'examen d'un volume considérable de documents, surtout rédigés en japonais, il était essentiel que ces documents soient traduits dans la langue de travail du Groupe spécial, qui était l'anglais. Il était essentiel que ces traductions soient correctes et que, dans l'éventualité d'une divergence entre les parties quant à la traduction correcte, un mécanisme soit établi pour résoudre les problèmes de traduction.

1.9 A cet égard, le Groupe spécial, en collaboration avec les parties, a établi une procédure en vue de régler les éventuels problèmes de traduction. Celle-ci renfermait les dispositions suivantes:

> 1. La partie qui s'appuie la première sur un document en japonais dans une communication écrite ou à l'audience produit des copies du texte intégral du document en japonais et des extraits pertinents en anglais au moment où elle invoque le document pour la première fois dans le cadre des travaux du Groupe spécial.
>
> 2. Si une partie estime que d'autres extraits d'un document déjà communiqué sont pertinents, elle produit la traduction de ces autres extraits au moment où elle invoque le document pour la première fois dans le cadre des travaux du Groupe spécial.
>
> 3. Si une partie conteste la traduction communiquée par l'autre partie d'un document ou d'un extrait de document en japonais, elle prépare une autre version de la partie de la traduction qui est contestée. Cette autre traduction est communiquée au Groupe spécial et à l'autre partie avec justification écrite à l'appui, au besoin. L'autre partie peut aussi présenter ses arguments à ce stade.
>
> 4. Dans la mesure où cela est nécessaire pour le règlement des questions juridiques en cause, le Groupe spécial s'efforce de régler les problèmes de traduction qui lui sont soumis en ayant recours au besoin aux experts indépendants qu'il aura désignés ou en employant les autres moyens qu'il estime nécessaires dans les circonstances.

1.10 Le Groupe spécial a désigné deux experts en traduction:

> le professeur Zentaro Kitagawa, du Centre de droit comparé de Kyoto, au Japon; et
> le professeur Michael Young, du Centre d'études juridiques japonaises de l'Ecole de droit de l'Université Columbia à New York, aux Etats-Unis.

1.11 Les problèmes de traduction soulevés par les parties qui ont été soumis aux experts et les réponses des deux experts sont annexés au présent rapport dans la partie qui s'intitule: "Annexe sur les problèmes de traduction".

1.12 Le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties le 22 septembre 1997. Son rapport intérimaire leur a été remis le 5 décembre 1997. Conformément à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord, les deux parties ont demandé par écrit au Groupe spécial, le 19 décembre 1997, de réexaminer des aspects précis de son rapport intérimaire, mais elles ne lui ont pas demandé de tenir une nouvelle réunion pour examiner les questions identifiées dans leurs demandes. Le Groupe spécial a présenté son rapport final aux parties le 30 janvier 1998.

II. RESUME DES ELEMENTS FACTUELS

A. LE MARCHE DES PELLICULES ET PAPIERS PHOTOGRAPHIQUES AU JAPON

2.1 Le présent différend concerne la distribution de pellicules et papiers photographiques d'importation *destinés aux consommateurs* au Japon. Tout au long du présent rapport, les expressions "pellicules et papiers photographiques" et "fournitures photographiques" s'entendent des pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs ou des fournitures photographiques destinées aux consommateurs.

2.2 Au fil des ans, les consolidations tarifaires du Japon et les taux effectivement appliqués par le Japon aux pellicules et papiers photographiques ont évolué de la manière suivante:

CYCLE	FILMS		PAPIERS	
	NB	**Couleur**	**NB**	**Couleur**
Pré-Kennedy (1964)	30%*	40%*	25%*	40%*
Kennedy Round (1967)	15,0%	40%*	12,5%	40%*
Tokyo Round (1979)	7,2%	4,0%	6,6%	4,0%
Cycle d'Uruguay (1994)	En franchise	En franchise	En franchise	En franchise

(* = Effectivement appliqués, non consolidés)

Jusqu'en 1970-1972, les films noir et blanc et les papiers pour films noir et blanc étaient les principaux produits utilisés au Japon. Par la suite, les produits dominants étaient les films couleur et les papiers pour films couleur. De nos jours, les films couleur et les papiers pour films couleur représentent 97 pour cent de l'ensemble du marché japonais en ce qui concerne les fournitures photographiques destinées aux consommateurs, la part des films noir et blanc et des papiers pour films noir et blanc n'étant que de 3 pour cent.

2.3 Le marché japonais des fournitures photographiques est approvisionné par quatre fabricants: deux fabricants japonais et deux fabricants étrangers.[8] Les deux fabricants japonais sont Fuji Photo Film, Ltd. (Fuji) et Konica Corporation (Konica). Les deux fabricants étrangers sont Eastman Kodak Company des Etats-Unis (Kodak) et Agfa-Gevaert Aktiengesellschaft d'Allemagne (Agfa).

2.4 Le **Japon** fait remarquer que depuis 1965, la part des importations de films couleur sur le marché japonais varie entre 9 pour cent et 20 pour cent (sommet atteint en 1981). Selon les **Etats-Unis** et le **Japon**, la part des importations sur le marché japonais des pellicules photographiques était d'environ 15 pour cent en 1995, les parts de Kodak et d'Agfa étant respectivement de 10 pour cent et de 5 pour cent environ. Le **Japon** soutient en outre que la part des importations de films noir et blanc, qui était de 2 pour cent environ en 1965, a culminé à 41,4 pour cent en 1985 avant de s'établir autour de 25 pour cent en 1995. Selon le Japon, la part de Kodak sur le marché du noir et blanc, qui était de 3,6 pour cent en 1967, a atteint un sommet de 17,6 pour cent en 1983.

---

[8]Polaroid, qui se spécialise dans les films à développement instantané, vend aussi des fournitures photographiques au Japon. Cependant, les Etats-Unis n'ont pas allégué qu'il y avait eu annulation ou réduction de leurs avantages ni violation des règles de l'OMC en ce qui concerne les films à développement instantané. Deux fabricants japonais, Oriental Photo Industrial Co., Ltd. et Mitsubishi Paper Mills, Ltd., ne produisent que du papier. Les quatre fabricants japonais de matériel photographique ne distribuent leur papier qu'aux laboratoires de développement.

2.5 Les **Etats-Unis** soutiennent que les fabricants de films étrangers distribuent tous leurs films par l'intermédiaire de filiales de vente locales en propriété exclusive. Kodak vend les deux tiers de ses films à des détaillants, elle en vend 9 pour cent à ce qu'il est convenu d'appeler des grossistes secondaires de matériel photographique et elle écoule le reste à travers les laboratoires de développement qui lui sont affiliés. La filiale locale d'Agfa vend 90 pour cent de ses films à des détaillants et le reste à des grossistes secondaires. Fuji vend tous ses films à des grossistes primaires, qui les revendent à des grossistes secondaires régionaux et 8 pour cent à des laboratoires, le reste étant vendu directement au détail. Konica écoule ses produits par l'intermédiaire de filiales de vente qui étaient auparavant des grossistes indépendants de matériel photographique.

2.6 Selon les **Etats-Unis** et le **Japon**, 280 000 détaillants vendent des pellicules photographiques au Japon. On peut répartir ces détaillants en trois groupes:

a) Les magasins traditionnels de matériel photo, qui vendent surtout des films, des appareils photo et des accessoires. On dénombre environ 30 000 magasins de ce genre qui écoulent environ la moitié des films vendus sur le marché japonais.

b) Les magasins de marchandises diverses (y compris les supermarchés, les discounteurs, les grands magasins, les pharmacies-drogueries et les magasins de proximité). On dénombre environ 70 000 magasins de ce genre qui écoulent environ le tiers des films vendus.

c) Les autres magasins de détail (y compris les kiosques, les centres touristiques, les parcs et les autres petits points de vente). On dénombre environ 180 000 points de vente de ce genre qui écoulent les films qui ne sont pas vendus par les magasins traditionnels de matériel photo ni par les magasins de marchandises diverses.

B. ENTITES JAPONAISES ET MESURES LIEES AUX ALLEGATIONS DES ETATS-UNIS

2.7 Telles qu'elles sont résumées aux sections III et IV, les allégations formulées par les Etats-Unis concernent deux grands organismes publics, plusieurs conseils, des associations professionnelles et de nombreuses mesures spécifiques. Les Etats-Unis divisent les "contre-mesures" en trois grandes catégories: 1) les "contre-mesures" en matière de distribution, qui encourageraient et faciliteraient la création pour les films et les papiers de structures de marché excluant les importations des réseaux de distribution traditionnels (désignées collectivement par les Etats-Unis comme des "contre-mesures en matière de distribution"); 2) la Loi sur les grandes surfaces, qui empêcherait le développement d'un autre réseau de distribution pour les films; et 3) les restrictions touchant les primes et les déclarations mensongères prévues dans la Loi sur les primes, qui pénaliseraient les importations en restreignant la promotion des ventes (désignées collectivement par les Etats-Unis comme des "contre-mesures en matière de promotion"). Les Etats-Unis désignent l'ensemble de ces trois séries de mesures comme des "contre-mesures en matière de libéralisation".[9]

---

[9]Selon les Etats-Unis, les "contre-mesures en matière de distribution", la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes ainsi que les "contre-mesures en matière de promotion" ont ensemble pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). Les "contre-mesures en matière de distribution", dans leur ensemble, contreviennent aussi à l'article III:4 et annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). La Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes annulent ou compromettent également des avantages au sens de l'article XXIII:1 b), eu égard à la structure de distribution restrictive au Japon. Enfin, les contre-mesures en matière de promotion, dans leur ensemble, annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b), eu égard à la structure de distribution restrictive au Japon. La non-publication de lois, règlements ou décisions administratives d'application générale - qui est examinée plus loin - constitue dans chaque cas une violation de l'article X:1.

2.8 On trouvera dans la présente section une description des deux principaux organismes publics japonais et d'autres entités (c'est-à-dire plusieurs conseils et associations professionnelles) dont les activités ont été contestées par les Etats-Unis. Les dispositions des mesures spécifiques qui sont contestées par les Etats-Unis sont décrites dans les parties qui traitent de l'entité visée, sauf pour ce qui est de la décision prise par le Cabinet en 1967, qui fait l'objet d'un exposé distinct au début du rapport. Les dispositions de ces mesures sont exposées ici de manière à constituer un seul point de référence en ce qui concerne le contexte et le libellé de ces mesures aux fins de l'argumentation des parties et des constatations du Groupe spécial. L'inclusion d'une mesure ou d'un extrait du libellé d'une mesure dans la présente section ne préjuge pas de la question de savoir s'il s'agit d'une "mesure" au sens qui est donné à ce terme dans l'une ou l'autre des dispositions du GATT.

1. DECISION PRISE PAR LE CABINET EN 1967

2.9 Les Etats-Unis s'intéressent surtout à la décision prise par le Cabinet le 6 juin 1967 concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct ("Décision de 1967 du Cabinet").[10] Il s'agit d'une décision du Cabinet du gouvernement japonais concernant la libéralisation de l'investissement direct et les "(contre)-mesures" qui devaient accompagner cette libéralisation. Le gouvernement japonais a demandé au Conseil de l'investissement étranger ("FIC") d'effectuer une enquête concernant l'investissement étranger direct. C'est en s'appuyant sur le rapport de ce conseil que le gouvernement japonais a pris sa décision. Dans cette décision, il entérine le Rapport du Comité d'experts du Conseil de l'investissement étranger, daté du 2 juin 1967 ("Rapport de 1967 du FIC").[11] Le FIC a été établi au titre de la Loi sur l'investissement étranger, qui rattache cet organisme au Ministère des finances et qui en confie la présidence au Ministre des finances.[12] Le Rapport de 1967 du FIC s'inspirait quant à lui du Rapport du Comité d'experts du FIC daté du 17 mai 1967 ("Rapport de 1967 du Comité d'experts du FIC").[13] S'agissant de la réglementation des pratiques commerciales déloyales, on peut lire ce qui suit dans le Rapport de 1967 du Comité d'experts du FIC:

> "1) Avec l'arrivée des investissements étrangers au Japon, une société mère pourra mobiliser d'énormes quantités de capitaux pour pratiquer le dumping, offrir des primes, mener une grande campagne publicitaire, etc. On peut penser que ce risque augmentera à l'avenir à mesure que s'effectuera la libéralisation de l'investissement direct sur le marché intérieur. Par conséquent, dans ce genre de situation, il est nécessaire d'étudier à fond la question de savoir si ces actions peuvent être considérées comme des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article 2 de la Loi antimonopole et réglementées conformément aux dispositions de l'article 19 de ladite loi ou de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères.
>
> 2) S'agissant de l'application de la Loi antimonopole, il n'est peut-être pas possible de réserver un traitement différencié aux filiales à capitaux étrangers. Néanmoins, celles-ci peuvent compter sur les capitaux importants et le savoir-faire technique de leur société mère et leur situation économique est habituellement solide. Par conséquent, nous estimons qu'elles seront souvent l'objet de la réglementation de la Loi antimonopole. A cet égard, nous devons être en mesure d'appliquer des règles pour lutter contre les activités perturbatrices qui seraient le fait du capital étranger parce

[10]1967 Cabinet Decision, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

[11]Pièce n° 67-5A des Etats-Unis.

[12]Article 19 de la Loi sur l'investissement étranger.

[13]Pièce n° 67-5B des Etats-Unis.

> que les règles existantes en ce qui concerne la réglementation des pratiques commerciales déloyales ne sont pas nécessairement claires. Nous pourrions les préciser en ayant recours à une désignation spéciale ou à une autre méthode, par exemple.[14]
>
> 3) En ce qui concerne les primes qui sont offertes sur une grande échelle, nous estimons que l'établissement de codes de concurrence loyale conformément à la [Loi sur les primes] et avec l'aide du secteur qui pourrait être touché constituerait une ["contre-mesure"] efficace."[15]

La décision de 1967 du Cabinet définissait les grandes lignes suivantes en ce qui concerne les "(contre)-mesures" qui devaient être prises dans le cadre de la libéralisation des mouvements de capitaux:

> "Premièrement. Principe de base concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct
>
> 1. Attitude fondamentale envers la libéralisation de l'investissement étranger direct
>
> Notre pays s'efforce d'approfondir ses relations avec la communauté économique internationale en libéralisant son commerce extérieur et son régime de change et en participant aux négociations du Kennedy Round en vue de réduire les droits de douane. Nous sommes maintenant disposés à passer à la libéralisation des mouvements de capitaux.
>
> Vu les circonstances sur les plans interne et externe, il est temps que le peuple [japonais] rassemble ses énergies et fasse preuve de sagesse afin de développer davantage l'économie et d'améliorer le niveau de vie. En ce qui concerne la libéralisation des mouvements de capitaux et, en particulier, la libéralisation de l'investissement étranger direct, question à laquelle le Conseil s'intéresse, il a été déterminé que le Japon devrait aborder ces tâches en considérant qu'elles ont un caractère distinct afin de renforcer la coopération avec la communauté économique internationale et de planifier le développement à long terme de son économie …
>
> S'agissant de notre économie nationale par rapport au mouvement de libéralisation, il est entendu que le capital étranger pourra faire des percées dans de nombreux secteurs, mais nous espérons que nos entreprises seront en mesure de livrer aux entreprises étrangères une concurrence loyale et efficace et de collaborer avec elles d'égales à égales de manière à promouvoir les intérêts économiques nationaux. A l'avenir, l'objectif le plus important du peuple, des milieux d'affaires et du gouvernement japonais doit être de faire en sorte que l'économie nationale parvienne rapidement à ce stade …
>
> Afin de faciliter les activités du secteur privé en ce sens ainsi que pour orienter et compléter ces efforts, le gouvernement doit lui aussi faire des efforts sans précédent pour revitaliser les sciences et la technologie ainsi que la recherche-développement tout en s'intéressant de près à l'amélioration du système industriel et du système financier, de manière à créer un environnement qui permettra à l'économie de faire face à la libéralisation. Parallèlement, il devrait prendre l'initiative et donner l'exemple d'une bonne administration qui sied à l'ère de la libéralisation en rationalisant ses

---

[14] *Ibid.*, page 3.

[15] *Ibid.*

finances et sa gestion, en modernisant l'appareil bureaucratique et en réduisant ses frais de fonctionnement. Nous espérons que ces efforts permettront de jeter les bases à partir desquelles nos entreprises pourront livrer concurrence au capital étranger à armes égales. Les mesures de libéralisation devraient être réexaminées après une période de une ou deux années afin d'élargir la portée de la libéralisation, en prenant en considération les résultats des efforts déployés par le secteur privé et l'effet des mesures gouvernementales.

…

Par conséquent, si les entreprises japonaises doivent livrer concurrence au capital étranger à armes égales, il faudrait faire ce qui suit: les sociétés doivent améliorer la qualité de leurs produits, poursuivre la rationalisation du système industriel, renforcer méthodiquement leurs capacités de développement technologique, rationaliser le système financier parallèlement à la rationalisation du système industriel et faire diminuer les taux d'intérêt à long terme.

Par ailleurs, il faudra empêcher les entreprises étrangères arrivant au Japon après la libéralisation de désorganiser les branches de production nationales en mettant à profit leurs capacités supérieures et de faire des percées dans les secteurs non libéralisés en déjouant les contrôles.

L'établissement de ces "(contre-)mesures" en vue de renforcer la capacité de nos entreprises face à la concurrence internationale et d'empêcher les entreprises étrangères de désorganiser nos branches de production et notre marché est une nécessité fondamentale si nous voulons promouvoir la libéralisation et faire en sorte que le peuple japonais en profite économiquement.

…

Les "(contre-)mesures" que le gouvernement devrait adopter reposeraient sur les trois points suivants:

1) empêcher les désordres qui pourraient être causés par la progression du capital étranger;

2) créer les conditions qui permettront aux entreprises japonaises de livrer concurrence aux entreprises étrangères à armes égales;

3) améliorer activement la qualité des entreprises [japonaises] et rationaliser le système industriel de manière à ce qu'elles puissent concurrencer pleinement le capital étranger.[16]

…

C'est dans le secteur de la distribution que la modernisation accuse le plus de retard. Le pouvoir de résistance face aux percées du capital étranger est faible et la progression du capital étranger dans ce secteur aura une incidence considérable sur le secteur de production. Il est donc nécessaire de mettre en oeuvre des contre-mesures

[16]MITI History Vol. 17, pp. 379-388 (provisional translation), pièce n° 67-6 des Etats-Unis, pages 3 et 4.

> pour appuyer les efforts de l'industrie en se donnant pour objectif de moderniser la structure de distribution, de consolider les entreprises de ce secteur et de mettre en place un système de vente de masse."[17]

2.10 Le **Japon** soutient que la décision prise par le Cabinet en 1967 a été abrogée officiellement le 26 décembre 1980.[18] Les **Etats-Unis** affirment que l'abrogation ne concerne que la partie de la décision du Cabinet qui porte sur le contrôle des investissements internationaux au Japon. Ils allèguent que la décision prise en 1980 n'a pas remis en cause la politique en matière de distribution et les "contre-mesures" en matière de libéralisation découlant de la décision prise par le Cabinet en 1967.

2. LE MITI ET AUTRES QUESTIONS APPARENTEES

2.11 Les communications des Etats-Unis portent en particulier sur les activités du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie du Japon (MITI). Entre autres choses et sujet de préoccupation particulière en l'espèce, d'après les Etats-Unis, le MITI a établi dans les années 60 et 70 divers groupes chargés d'examiner des questions liées à la distribution des marchandises de manière générale et des fournitures photographiques en particulier. En outre, la mise en oeuvre de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, une des principales mesures contestées par les Etats-Unis, a été confiée en partie au MITI.

a) Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles: Sixième et Septième Rapports intérimaires

2.12 Les Etats-Unis font observer que le MITI a créé le Conseil des structures industrielles en 1964 en l'habilitant à "examiner des questions importantes concernant les structures industrielles" en réponse à une demande émanant du Ministre du commerce extérieur et de l'industrie.[19] Le Conseil des structures industrielles est un organe consultatif qui réunit des universitaires et des représentants de l'industrie. Le MITI joue un rôle important en ce qui concerne le choix des membres[20] du Conseil; les affaires courantes du Conseil sont gérées par le MITI ainsi que par le Bureau de la politique industrielle et

---

[17]1967 Cabinet Decision, page 6, pièce n° 67-6 des Etats-Unis. Selon les **Etats-Unis**, le jour même où le Cabinet a annoncé sa décision, le Premier Secrétaire du Cabinet a fait une déclaration officielle afin d'exhorter les entreprises étrangères, entre autres choses: "à appuyer les efforts déployés par l'industrie pour maintenir volontairement l'ordre; à collaborer à l'amélioration de la balance des paiements internationaux en développant les exportations, par exemple; à recruter des ressortissants japonais comme cadres … [et] à appuyer la politique économique du gouvernement". Allocution du Premier Secrétaire du Cabinet au sujet de la mise en oeuvre des mesures de libéralisation concernant l'investissement étranger direct, 6 juin 1967, repris dans Yoshida Fujio, Capital Liberalization and Foreign Investment Law, 30 octobre 1967, page 160, pièce n° 67-16 des Etats-Unis.

[18]Cabinet Decision of 26 December 1980 Concerning the Application Policy of Inward Investments, pièce n° B-55 du Japon.

[19]Article 102 du Décret n° 390 du Cabinet. Le Décret portant création du Conseil des structures industrielles dispose que celui-ci est "composé d'au plus 130 membres désignés par le Ministre du commerce extérieur et de l'industrie". Industrial Structure Council Order, Cabinet Order No. 79, 31 mars 1964, pièce n° B-3 du Japon.

[20]Le **Japon** rejette l'allégation des Etats-Unis selon laquelle le Comité de la distribution est formé de fonctionnaires du MITI; il soutient que les membres du Conseil des structures industrielles, y compris ceux du Comité de la distribution, sont des personnes informées et expérimentées nommées par le MITI. Les enquêtes, les débats et la prise de décision sont tous confiés aux membres. D'après le Japon, les fonctionnaires du MITI ne prennent aucune part au processus de prise de décision, même s'ils assistent parfois aux réunions à titre d'observateurs.

la Division des structures industrielles de ce ministère.[21] La Division des structures industrielles est chargée des "questions se rapportant au Conseil des structures industrielles".[22]

2.13 Les Etats-Unis notent que le Conseil a établi le Comité de la distribution pour qu'il étudie les questions se rapportant au système de distribution japonais et qu'il prépare des rapports à ce sujet. Le Comité de la distribution a publié 19 rapports intérimaires entre 1964 et 1995. Les deux parties se réfèrent à un certain nombre de ces rapports intérimaires dans leurs communications. Deux d'entre eux en particulier, le Sixième Rapport intérimaire intitulé "Modernisation de la distribution - Perspectives et enjeux" (5 août 1968)[23] et le Septième Rapport intérimaire intitulé "Systématisation des activités de distribution" (22 juillet 1969)[24], font partie des mesures spécifiques qui sont contestées par les Etats-Unis en l'occurrence. Comme on le verra plus loin dans la description des arguments des parties, les parties citent différents extraits des rapports à l'appui de leurs affirmations quant à l'orientation générale de ces rapports.

i) Le Sixième Rapport intérimaire de 1968

2.14 Le Sixième Rapport intérimaire portait sur un large éventail de questions ayant un rapport avec la distribution. Ces questions peuvent être réparties en quatre groupes:

i) la consolidation et la modernisation des entités chargées de la distribution;
ii) l'adaptation des conditions du marché;
iii) la rationalisation de la logistique de distribution;
iv) l'aménagement de l'environnement dans lequel ces objectifs seront réalisés.

Les objectifs de la politique de distribution pour les cinq années à venir sont énumérés ainsi dans le rapport:

i) organisation et création de coopératives;
   1) formation de chaînes volontaires;
   2) formation d'associations entre magasins de détail: groupement de grands magasins, groupement de supermarchés, marchés universels, etc.;
   3) réaménagement ou construction de secteurs commerciaux;
   4) intégration de certaines fonctions afin de parvenir à la collectivisation du secteur de gros (centres de gros, complexes commerciaux de gros);
ii) modernisation des méthodes de gestion et des installations;
iii) recrutement de la main-d'oeuvre et formation du personnel;
iv) rationalisation des pratiques commerciales et du système commercial;

---

[21]Article 7 du Décret portant création du Conseil des structures industrielles, pièces n° 64-1 des Etats-Unis et B-3 du Japon.

[22]Retraduction d'une traduction communiquée par les Etats-Unis dans la pièce n° 52-2:
La Division des structures industrielles est chargée des questions administratives suivantes:
1. élaboration et coordination générale, sous la direction du MITI, des mesures et des projets qui concernent les structures industrielles et qui intéressent les entreprises;
2. gestion générale, sous la direction du MITI, des questions administratives se rapportant aux nouveaux secteurs d'activité; et
3. questions se rapportant au Conseil des structures industrielles.

[23]Pièces n° 68-8 des Etats-Unis et B-7 du Japon.

[24]Pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

v) réforme de la logistique de distribution;
vi) rationalisation des conditions d'implantation;
vii) mise en place d'un réseau de données sur la distribution et amélioration des statistiques;
viii) facilitation de l'aspect financier de la distribution.

Selon les Etats-Unis, il était aussi fait état dans le rapport de l'incidence négative que la libéralisation pourrait avoir sur la distribution au Japon, même si la libéralisation pouvait permettre de rationaliser et de moderniser le système de distribution japonais:

> 1. Des secteurs de croissance pourraient tomber sous le contrôle monopolistique du capital étranger, en raison des différences qui existent entre les ressources en capital et le reste.
>
> 2. Le développement des ventes sous l'impulsion d'entreprises de distribution à capitaux étrangers pourrait exacerber la concurrence, nuire à la bonne exécution des plans de modernisation de la distribution et perturber l'ordre commercial [établi].
>
> 3. On pourrait dominer le secteur manufacturier si l'on contrôlait les circuits de vente, ce qui réduirait l'industrie japonaise à un rôle de sous-traitance internationale.[25]

ii) Le Septième Rapport intérimaire de 1969

2.15 Les Etats-Unis soutiennent en outre que le Septième Rapport intérimaire se voulait une "première étape dans le processus consistant à relever les défis auxquels faisait face le secteur japonais de la distribution". Il était indiqué dans le rapport que la systématisation[26] du système de distribution visait à en améliorer le fonctionnement et la productivité, mais il y était précisé par ailleurs que la menace posée par le capital étranger était l'une des raisons de réformer le secteur de la distribution:

> "Aujourd'hui, alors que l'on veut encourager activement la libéralisation des mouvements de capitaux dans le secteur de la distribution, nous croyons que les efforts visant à systématiser la distribution revêtent une importance vitale d'un point de vue stratégique. (…) L'écart qui existe entre les systèmes [du Japon et des Etats-Unis] devrait avoir un effet déterminant sur les activités de distribution. C'est pourquoi les efforts concertés du gouvernement et du secteur privé devraient tendre vers la systématisation pour faire contrepoids à la libéralisation des mouvements de capitaux.
>
> …
>
> Certes, la systématisation du système de distribution aura entre autres pour effet de faciliter l'arrivée [sur le marché japonais] de capital étranger [et d'entreprises] qui connaissent mieux les systèmes et méthodes. [Mais] si nous voulons réaliser des percées, nous devrions plutôt chercher à contrer l'influence considérable que pourrait avoir le capital étranger s'il arrivait à diriger la systématisation des activités de

[25]Sixth Interim Report, pièce n° 68-8 des Etats-Unis.

[26]D'après le Japon, le MITI fait une distinction entre rationalisation et systématisation. Les Etats-Unis ne font pas cette distinction et utilisent le terme "systématisation" pour désigner ces deux notions.

> distribution au Japon et concevoir rapidement un système capable de faire obstacle aux systèmes rationnels introduits par le capital étranger."[27]

Selon les Etats-Unis, il est admis dans le rapport qu'il faut aborder la systématisation en considérant le système de distribution comme un tout et non comme une série de fonctions de distribution distinctes et particulières. S'agissant des marchandises, il y est admis que la distribution représente le facteur le plus important et que la systématisation ne pourra progresser que grâce à une logistique de distribution centralisée dans les centres de distribution et les entrepôts. Pour le Comité, la systématisation comporte trois volets:

i) le volet marchandises;
ii) le volet institutionnel;
iii) le volet fonctionnel.

Le Comité a proposé que les mesures suivantes soient adoptées par le gouvernement:

i) créer un conseil de la systématisation de la distribution[28];
ii) établir des indicateurs nationaux et encourager l'uniformisation;
iii) mettre en place un système pour diffuser de l'information concernant la distribution;
iv) offrir des incitations en ce qui concerne le financement, la fiscalité, etc.

b) Enquête de 1969 sur les conditions générales de vente

2.16 En 1968, le MITI a commandé à l'Institut de recherche sur la distribution, organisme privé mais qui lui est affilié, une enquête sur les conditions générales de vente dans plusieurs secteurs. En 1969, l'Institut a présenté au MITI les résultats de son enquête sur les conditions générales de vente dans le secteur des pellicules photographiques (enquête de 1969)[29]; le MITI en a publié une (nouvelle) version en 1971.[30] L'enquête visait "à examiner les pratiques commerciales [de cette époque], à cerner les problèmes et à préparer des éléments de base devant servir à élaborer des pratiques commerciales rationnelles et à les faire connaître".[31] Il était indiqué dans le rapport que les sociétés étrangères et les changements intervenus dans la distribution posaient des problèmes:

---

[27]Industrial Structure Council Distribution Committee, Systemization of Distribution Acitivities (Seventh Interim Report), 22 juillet 1969, page 4, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[28]Voir la section II.B.1 d) (où il est question de l'établissement du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution, qui a préparé le Plan de base de 1971 concernant la systématisation du secteur).

[29]Institue of Distribution Research, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, mars 1969, pièce n° 15 des Etats-Unis. C'est en s'appuyant sur cette enquête que le MITI a établi en juillet 1970 ses "Lignes directrices pour l'uniformisation des conditions générales de vente dans le secteur des pellicules photographiques". Voir la pièce n° 70-4 des Etats-Unis, page 3. D'après les Etats-Unis, le MITI a publié sous son nom en 1971 une nouvelle version du rapport. MITI Business Bureau, Actual Conditions of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 21 août 1971, pièce n° 20 des Etats-Unis.

[30]Les parties ne s'entendent pas au sujet de la date à laquelle a été publiée l'enquête de 1969. D'après les **Etats-Unis**, l'enquête de 1969 a été publiée en 1969 et une nouvelle version a été publiée par le MITI en 1971. Le **Japon** affirme que l'Institut de recherche sur la distribution a remis son rapport au MITI en 1969 et que celui-ci ne l'a publié qu'en 1971.

[31]Pièce n° 20 des Etats-Unis, page 7.

> "Comme nous l'avons déjà vu, on a le sentiment à première vue que la situation du secteur des pellicules photographiques d'usage courant, qui repose sur un oligopole formé de deux fabricants japonais, est stable et normale puisque la passation de contrats et les ventes contre documents progressent. Examinons toutefois une hypothèse:
>
> 1) si une société étrangère venait briser l'oligopole que forment les deux fabricants japonais; et
>
> 2) qu'on ouvrait un nouveau canal [de distribution] pour concurrencer celui utilisé par les négociants de fournitures photographiques, principal canal de distribution existant sur le marché.
>
> Les observateurs qui ont le sentiment que les points 1) et 2) représentent des problèmes tangibles dans l'immédiat sont peut-être fort peu nombreux; néanmoins, ces points devraient désormais être considérés comme posant les problèmes les plus concrets."[32]

Compte tenu des problèmes pressentis, on faisait dans le rapport la recommandation de principe suivante:

> Vu la situation, il est nécessaire d'élaborer d'avance des mesures pour réduire le plus possible la désorganisation prévue sur le marché de la distribution. C'est pourquoi il importe de rationaliser et d'uniformiser les conditions générales de vente pour [établir] un système d'expédition-répartition.[33]

c) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques

2.17 En 1970, le Comité du MITI chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente a publié ses "Lignes directrices concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques" (Lignes directrices de 1970).[34] Ce comité a été créé par le MITI pour étudier la question de l'uniformisation des conditions générales de vente dans l'ensemble de l'industrie en tenant compte de manière plus particulière de la libéralisation des mouvements de capitaux.[35]

2.18 D'après les Etats-Unis, on pouvait lire ce qui suit dans l'introduction des Lignes directrices de 1970: "Afin d'éviter que des entreprises étrangères disposant d'importantes ressources en capitaux ne viennent perturber l'ordre commercial établi, les règles régissant les conditions générales de vente doivent être précisées."[36]

---

[32]Pièce n° 15 des Etats-Unis, page 62.

[33]*Ibid.*, page 63.

[34]Pièces n° 70-4 des Etats-Unis et B-24 du Japon.

[35]*Ibid.*

[36]*Ibid.*, page 2. Cet objectif a été énoncé de nouveau dans le Plan de base de 1971. Voir la section II.B.1 d).

2.19 Les lignes directrices se lisaient ainsi:

"I. Conditions générales concernant les contrats de vente

1) Méthode de stockage

Situation actuelle. La méthode de stockage la plus couramment utilisée tant par les grossistes (c'est-à-dire les revendeurs) que par les détaillants est l'achat.

2) Escomptes

Situation actuelle. Lorsque nous examinons la situation actuelle du système d'escomptes de caisse (système qui consiste à réduire le prix de l'opération en fonction du délai de règlement) - surtout en usage chez les grossistes -, nous constatons qu'un grand nombre d'entreprises bénéficient d'escomptes à l'achat et que plus de la moitié des entreprises ont également recours à ce système pour vendre leurs produits. En outre, dans la plupart des cas, il semble que les critères permettant d'obtenir un escompte soient connus à l'avance.

S'agissant du système d'escomptes de volume (système qui consiste à réduire le prix de l'opération en fonction de la quantité commandée), la majorité des grossistes bénéficient de ce système pour leurs achats, mais ils sont peu nombreux à y avoir recours pour leurs ventes. De manière générale, l'octroi d'escomptes de volume a diminué à mesure que les opérations sont devenues plus importantes, parce que le fardeau est aujourd'hui plus lourd pour le vendeur que pour l'acheteur.

Problèmes et orientation des mesures correctives. L'escompte de caisse et l'escompte de volume sont tous deux relativement systématisés, mais l'escompte est souvent versé à une date déterminée, par exemple à l'expiration d'un [certain] délai après la réalisation de l'opération, ce qui fait qu'il est difficile à distinguer de la ristourne. Il est préférable d'accorder l'escompte au moment du règlement de manière à ce que les critères soient connus à l'avance. Les escomptes de volume ne semblent pas évoluer dans le bon sens, mais il serait souhaitable d'y avoir recours dans le secteur des pellicules photographiques afin de réduire les frais de distribution.

3) Ristournes

Situation actuelle. Quant aux ristournes (remise à l'acheteur d'une partie du montant qu'il a payé) accordées par les fournisseurs de gros, la plupart des entreprises en reçoivent un peu de la même manière qu'elles bénéficient d'escomptes. Il existe trois sortes de ristournes: celles qui sont accordées directement par le fabricant, celles qui sont accordées par le fabricant par l'intermédiaire du *tokuyakuten* et celles qui sont accordées par le *tokuyakuten*. Les principales formules utilisées sont les suivantes: les ristournes à taux fixe, les ristournes de règlement et les ristournes destinées à récompenser la réalisation d'un objectif; les ristournes cumulatives sont rares.

Environ 30 pour cent des grossistes accordent des ristournes à leurs clients, pourcentage qui est beaucoup plus faible que la proportion [de grossistes] qui reçoivent des ristournes.

Problèmes et orientation des mesures correctives. De manière générale, l'octroi d'une ristourne est à la discrétion du vendeur. Le [système] est donc largement utilisé pour contrôler le processus de distribution. Cependant, lorsqu'on y a recours de manière excessive, cette pratique peut être considérée comme une pratique commerciale déloyale au titre de la Loi antimonopole. Même lorsqu'elle ne va pas aussi loin, elle peut permettre de contrôler en bonne partie le circuit de distribution et rendre difficile la planification de gestion du bénéficiaire. Par ailleurs, cette pratique peut empêcher que la ristourne ne soit répercutée sur le prix final. En outre, le système des ristourne est devenu si compliqué ces derniers temps qu'il a désormais des effets négatifs tels que l'accroissement du fardeau administratif. Le système d'escomptes repose sur le principe voulant que les consommateurs bénéficient des avantages obtenus à la suite d'opérations portant sur des quantités importantes, par exemple. Bien que nous reconnaissions qu'elles aient une place dans d'autres politiques de prix, les ristournes devraient être maintenues au minimum.

II. Conditions générales de livraison des marchandises

1) Fréquence des livraisons de marchandises

Situation actuelle. Certains grossistes livrent des marchandises à leurs clients tous les jours ou encore à intervalles de deux semaines ou plus, alors que d'autres n'effectuent aucune livraison. Il convient de souligner que jusqu'à 30 pour cent des entreprises effectuent des livraisons chaque jour à tous leurs clients. Cela s'expliquerait par le rôle important que joue la livraison dans le commerce de gros et aussi parce que c'est une occasion de prendre des commandes et d'obtenir des informations sur le marché. Plus de la moitié des grossistes n'étaient pas en faveur de l'établissement de dates de livraison régulières et ils étaient contre l'idée de percevoir des frais pour les livraisons effectuées en dehors des jours fixés.

Problèmes et orientation des mesures correctives. Comme il est indiqué dans le paragraphe précédent, la fréquence des livraisons est jugée par beaucoup d'entreprises comme un élément important du commerce de gros et elle ne pose pas véritablement de problème. Toutefois, on estime que cette pratique ne pourra pas continuer indéfiniment en raison de la dégradation de la situation économique du secteur de la distribution attribuable aux pénuries de main-d'oeuvre et aux difficultés de circulation, par exemple. Par conséquent, il est recommandé que les grossistes effectuent en principe deux livraisons par semaine pour le moment et qu'ils facturent des frais pour les livraisons spéciales.

2) Arrangements concernant les quantités minimales à livrer

Situation actuelle. Quoique les grossistes soient disposés à effectuer des livraisons chaque jour si la commande est suffisamment importante, ils sont prêts à fixer des quantités minimales. Néanmoins, il n'existe pratiquement aucun arrangement de ce genre à l'heure actuelle. Environ la moitié [des grossistes] veulent imposer des quantités minimales et estiment que la chose est possible.

Problèmes et orientation des mesures correctives. Vu la nature du produit, la demande est moins diversifiée que pour d'autres produits. Il est nécessaire de fixer des quantités minimales de livraison pour réduire les frais de distribution.

3) Rendus

Situation actuelle. De manière générale, peu de marchandises sont retournées. Il est rare notamment que les grossistes (les *tokuyakuten* et les revendeurs) retournent des marchandises. La quantité de marchandises retournées aux grossistes par les détaillants est faible elle aussi.

III. Conditions générales de règlement

Situation actuelle. Les grossistes utilisent généralement la formule "payable à terme fixe après la date d'échéance", mais la formule "payable sur livraison" est elle aussi utilisée relativement souvent.

La formule "payable à terme fixe" s'applique aussi bien au paiement intégral qu'au paiement partiel; cela dépend de l'importance du détaillant et de ses liquidités. Dans la plupart des cas, les paiements au comptant sont plus courants que les paiements au moyen d'effets. L'échéance des effets va généralement de 61 à 70 jours.

Les grossistes utilisent souvent la formule "paiement du montant intégral à terme fixe après la date d'échéance". Bien que les achats soient réglés plus souvent au comptant qu'avec des effets, le pourcentage de règlements effectués avec des effets est plus élevé chez les grossistes que chez les détaillants. L'échéance la plus courante est d'environ 60 jours.

Problèmes et mesures correctives. Aussi bien pour les paiements que pour les recouvrements, les grossistes ont davantage recours au règlement au comptant et les effets qu'ils utilisent ont une échéance plus courte que ceux utilisés pour d'autres produits. Ce sont surtout les détaillants qui ont recours au paiement partiel; le fait de porter le solde au crédit déséquilibre la clôture des comptes. Cela rend donc toute l'opération incertaine, ce qui n'incite pas à offrir des conditions raisonnables comportant un escompte, par exemple. Le règlement devrait donc être effectué intégralement au comptant et avec un effet. Par ailleurs, bien que la chose soit rare, on utilise parfois des effets dont l'échéance est exceptionnellement longue. On devrait demander pour ces effets un intérêt raisonnable tout comme on le fait dans le cadre du système d'escomptes de caisse.

IV. Détachement de personnel

Situation actuelle. Il est rare que des employés soient détachés chez des détaillants de fournitures photographiques d'usage courant. Certains employés sont envoyés dans les laboratoires des grands détaillants; cependant, peu de pratiques sont systématisées et des employés ne sont détachés que dans des circonstances particulières."

d) Plan de base de 1971 du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution

2.20 Les Etats-Unis font observer que, dans son Septième Rapport intérimaire, le Comité de la distribution a proposé la création du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution afin de "définir l'orientation générale des activités visant à systématiser la distribution". Le MITI a établi le Conseil en 1970 et, en 1971, celui-ci a publié son "Plan de base concernant la systématisation

de la distribution" (le "Plan de base").[37] Pour le Conseil, le Plan de base était "le résultat des efforts déployés conjointement par le gouvernement et le secteur privé en vue d'examiner l'orientation générale et les objectifs de la systématisation de la distribution au Japon ainsi que les moyens de réaliser ces objectifs, 1975 étant considéré provisoirement comme l'année butoir".[38] Le Conseil a affirmé que le "gouvernement et le secteur privé feraient tous leurs efforts pour exécuter ce plan de base".[39]

2.21 D'après les Etats-Unis, le MITI a dit dans l'introduction du Plan de base que, parmi les divers problèmes qui se posaient dans les années 70 en matière de politique commerciale et de politique industrielle, "il était urgent de procéder à la modernisation de la distribution pour parvenir à un développement équilibré de l'économie japonaise et compte tenu des "(contre)-mesures" en matière de prix à la consommation et des "(contre)-mesures" en matière de libéralisation des mouvements de capitaux".[40] En outre, il était admis dans l'introduction que l'économie japonaise avait connu un développement extraordinaire et que la question de savoir comment il fallait procéder pour approvisionner le mieux possible les consommateurs de produits fabriqués en grande quantité se posait toujours. Par conséquent, on reconnaissait dans le Plan de base que le rôle de la distribution, qui faisait le lien entre la production et la consommation, était très important. Il y était dit que la distribution faisait intervenir de nombreuses entreprises et qu'il fallait donc examiner attentivement les relations étroites existant entre ces entreprises. C'est pourquoi il fallait considérer tout le processus de distribution allant de la production à la consommation comme un seul système et en améliorer l'efficience de manière générale. Le Comité qui a préparé ce plan de base a indiqué que le MITI avait décidé, avec ce plan, de faire tous ses efforts pour mettre en oeuvre sa politique de systématisation de la distribution.

2.22 Les Etats-Unis relèvent en outre qu'il était indiqué dans le Plan de base qu'il était nécessaire d'uniformiser les conditions générales de vente pour parvenir à une concurrence effective et loyale ainsi que de revoir les conditions du marché dans leur ensemble, compte tenu en particulier de la libéralisation des mouvements de capitaux, de manière à "empêcher que l'ordre commercial [établi] ne soit désorganisé par des filiales à capitaux étrangers, qui disposent d'un énorme pouvoir".[41]

e) Manuel de 1975 du Centre pour le développement de la systématisation de la distribution

2.23 Les Etats-Unis relèvent que le Centre pour le développement de la systématisation de la distribution[42] a été établi en 1972 grâce à des fonds du MITI afin de faciliter les travaux du Conseil

---

[37]Pièces n° 71-10 des Etats-Unis et B-18 du Japon.

[38]Foreword of the Basic Plan, pièce n° 71-10 des Etats-Unis. Le **Japon** traduit cette citation de la manière suivante: "le résultat d'une enquête menée dans le secteur public et le secteur privé afin de trouver un moyen de réaliser l'objectif consistant à orienter l'économie nationale dans la direction de la systématisation de la distribution d'ici à 1975." Foreword of the Basic Plan, pièce n° B-18 du Japon.

[39]Foreword of the Basic Plan, pièce n° 71-10 des Etats-Unis. Le **Japon** traduit cette citation de la manière suivante: "le secteur public et le secteur privé joindront leurs efforts pour exécuter ce plan de base." Foreword of the Basic Plan, pièce n° B-18 du Japon.

[40]Basic Plan, Cover Note by Enterprise Bureau Chief, MITI, août 1971, pièce n° 71-10 des Etats-Unis. Le **Japon** traduit cette citation de la manière suivante: "… [figuraient] des questions urgentes: développement économique régional équilibré, mesures pour lutter contre la hausse des prix à la consommation et mesures relatives à la libéralisation des mouvements de capitaux". Basic Plan, Cover Note by Business Bureau Chief, MITI, août 1971, pièce n° B-18 du Japon.

[41]Pièce n° 71-10 des Etats-Unis, page 10.

[42]Le Japon traduit ainsi le nom de cet organisme: "Institut de recherche sur les systèmes de distribution".

pour la promotion de la systématisation de la distribution; il s'est vu confier la tâche d'oeuvrer avec l'industrie à la préparation de divers "manuels de systématisation" ciblés sur différents secteurs. Le Centre a été créé conformément au Plan de base de 1971 du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution. En 1975, il a publié le "Manuel concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules" (le "Manuel" de 1975).[43]

2.24 Le Manuel de 1975 a été préparé en collaboration avec des associations professionnelles des fabricants d'appareils photo, des fabricants de pellicules photographiques, des grossistes d'appareils photo et de films, des détaillants d'appareils photo et de films et des éditeurs de revues spécialisées. Le Centre a reconnu que la systématisation des activités de distribution était devenue une question d'une importance vitale en raison de la dégradation de la situation économique causée par l'inflation et la libéralisation.

> "Bien que le Japon jouisse d'une position monopolistique en ce qui concerne les appareils photo de grande qualité, les fabricants d'appareils photo et de pellicules photographiques ne doivent pas se contenter de leur position monopolistique ou oligopolistique au Japon.
>
> Par conséquent, la consolidation du secteur des appareils photo et des pellicules photographiques représente un enjeu sérieux qu'il faut relever immédiatement en tenant compte de l'inflation chronique qui sévit aujourd'hui et de l'intensification de la concurrence dans le monde." [44]

Le Centre a indiqué que la préparation de ce manuel était l'un des éléments de la politique du MITI qui visait à orienter efficacement la systématisation des activités de distribution. Il était indiqué dans le Manuel que la systématisation de la distribution ne reposait pas sur une recherche individuelle de bénéfices de la part des fabricants, des grossistes et des détaillants oeuvrant dans le secteur de la distribution, mais qu'il fallait plutôt mettre l'accent sur la mise en place d'un système intégré destiné à réduire les frais généraux de distribution qu'il fallait engager pour que les produits arrivent au consommateur final.

2.25 Par la suite, le Comité des fournitures photosensibles du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution a été établi afin de systématiser la distribution dans le secteur des appareils photo et des pellicules photographiques. Le Comité a été chargé d'encourager la mise en place de réseaux d'information et l'intégration matérielle des installations de distribution. Il était composé de personnes représentant tous les niveaux du secteur de la distribution des pellicules et papiers photographiques au Japon (les quatre fabricants japonais, l'association des grossistes de matériel photo, l'association des laboratoires de développement et l'association des détaillants de matériel photo) et d'un fonctionnaire du Centre pour le développement des systèmes de distribution. Un fonctionnaire de la Division de l'industrie chimique du MITI assistait aux travaux du Comité. Le Comité a préparé le "Plan cadre des installations de distribution"[45], qui visait à améliorer la distribution pour faire face à la "libéralisation" et il a élaboré des mesures destinées à encourager les fabricants et les distributeurs japonais à se doter d'installations communes de distribution.

---

[43]Manual for the Systemization of Distribution by Industry, pièce n° 75-5 des Etats-Unis. Le **Japon** affirme que le Manuel de 1975 qui a été présenté par l'Institut au MITI n'était destiné qu'à l'usage interne du Ministère.

[44]1975 Manual, pages 27 et 28, pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

[45]Pièce n° 76-2 des Etats-Unis.

f) Loi sur les grandes surfaces

2.26 La plainte des Etats-Unis concerne notamment la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail ("Loi sur les grandes surfaces") qui a été adoptée par la Diète le 1er octobre 1973 avant d'entrer en vigueur le 1er mars 1974.[46] Les dispositions de la Loi sur les grandes surfaces et son évolution au fil des ans sont examinées en détail dans la section V.B. Cette loi succédait à la Loi sur les grands magasins (1956)[47], qui obligeait les détaillants qui souhaitaient ouvrir un grand magasin d'une superficie de plus de 1 500 mètres carrés ainsi que les détaillants qui avaient déjà de tels magasins et qui souhaitaient en ouvrir un autre, quelle que soit sa superficie, à obtenir une autorisation du MITI. Comme les détaillants pouvaient échapper aux restrictions prévues dans la Loi sur les grands magasins en créant des entités juridiques pour ouvrir des surfaces de vente dont la superficie était inférieure au seuil prévu dans la loi, la Loi sur les grandes surfaces a été promulguée pour fermer cette échappatoire. La Loi sur les grandes surfaces réglemente, au moyen d'un système de notification, l'ouverture de tous les grands complexes commerciaux (qui abritent plus de un détaillant) ainsi que l'ouverture et l'exploitation de tous les magasins de détail (ex.: épiceries, discounteurs et grands magasins) installés dans ces complexes. Lorsqu'elle a été promulguée à l'origine, la loi ne s'appliquait qu'aux magasins d'une superficie de plus de 1 500 mètres carrés.

2.27 La Loi sur les grandes surfaces a été refondue en 1979 (elle a été modifiée le 15 novembre 1978 et a pris effet le 14 mai 1979).[48] Deux grands changements ont été opérés par ces modifications: 1) le critère d'application de la loi a été ramené de 1 500 mètres carrés à 500 mètres carrés, et 2) les grandes surfaces ont été divisées en deux catégories: les magasins de la catégorie I (1 500 mètres carrés et plus), qui relèvent du MITI, et les magasins de la catégorie II (de 500 à 1 500 mètres carrés), qui relèvent des préfets. En 1992, cette ligne de partage a été relevée à 3 000 mètres carrés (ou à 6 000 mètres carrés dans certaines grandes villes désignées).

2.28 La Loi sur les grandes surfaces prévoit actuellement la procédure suivante: les parties qui ont l'intention de construire ou d'ouvrir une grande surface de vente au détail doivent présenter une notification aux autorités compétentes (le MITI ou le préfet) (notification au titre de l'article 3) en faisant état de la superficie qu'aurait le magasin et de la date d'ouverture projetée au moins 12 mois avant que ne soit achevé et ouvert un nouveau magasin ou qu'un magasin de détail ne soit agrandi. Les autorités compétentes délivrent alors un avis dans lequel elles indiquent si le magasin sera soumis à la procédure prévue dans la Loi sur les grandes surfaces. Le détaillant doit attendre sept mois après réception de cet avis avant d'ouvrir son commerce. Dans un délai de quatre mois après la présentation de la notification initiale, les projets doivent être expliqués au MITI et aux autorités préfectorales, à la Chambre de commerce et d'industrie locale (ou à l'Association de commerce et d'industrie), aux détaillants locaux ou à leurs associations ainsi qu'aux consommateurs ("explication au niveau local"/"réunion publique d'information"[49]). Au moins cinq mois avant l'ouverture du magasin, le détaillant doit présenter une notification (notification au titre de l'article 5) aux autorités compétentes, qui détermineront si l'ouverture du magasin pourrait avoir un effet significatif sur les petits et moyens commerces de détail du voisinage. (Depuis 1994, les magasins dont la superficie de vente au détail ne dépasse pas 1 000 mètres carrés sont réputés ne pas poser de menace.) Elles peuvent alors recommander que le magasin réduise sa superficie de vente et/ou reporte sa date d'ouverture. Si les autorités compétentes estiment que des éléments du projet pourraient avoir un effet significatif, elles

[46]Pièces n° 74-4 des Etats-Unis et C-1 du Japon.

[47]Pièces n° 56-2 des Etats-Unis et C-3 du Japon.

[48]Pièce n° 78-1 des Etats-Unis.

[49]Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 14.

en saisissent la Chambre nationale (pour ce qui est des magasins de la catégorie I) ou la Chambre préfectorale (dans le cas des magasins de la catégorie II), du Conseil des grandes surfaces qui est un organe consultatif officiel du MITI et des préfets. Le Conseil doit soumettre le résultat de ses délibérations aux autorités compétentes. Après avoir reçu l'avis du Conseil des grandes surfaces, les autorités compétentes peuvent recommander aux personnes à l'origine du projet de reporter la date d'ouverture ou de réduire la surface de vente, entre autres choses. Si le magasin ne donne pas suite à la recommandation, le MITI ou le préfet peut l'enjoindre de la mettre en application.

2.29 En 1982, le MITI a imposé, au moyen de la Directive n° 36[50], une prescription d'"explication préalable" à laquelle le constructeur devait satisfaire avant de présenter sa notification au titre de l'article 3. Celle-ci l'obligeait à fournir aux détaillants locaux une explication avant de présenter sa notification au titre de l'article 3. Cette directive a été abrogée en 1992.

g) Banque japonaise de développement et Agence des petites et moyennes entreprises

2.30 La Banque japonaise de développement (JDB) est une institution financière quasi publique et l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA) est l'un des organismes du MITI.[51] La JDB et la SMEA offrent un financement bonifié à l'industrie.[52] Ainsi, la JDB a fourni un financement à Konica pour qu'elle mette en place des installations communes de distribution avec plusieurs grossistes indépendants.

3. JFTC

2.31 Les Etats-Unis s'intéressent aussi dans leurs communications à la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales (JFTC). La JFTC est un organisme public indépendant. Elle est chargée de l'application de la Loi antimonopole et de la Loi sur les primes. En l'espèce, les dispositions les plus importantes de ces lois et les mesures les plus importantes prises au titre de ces lois sont les suivantes:

a) Loi antimonopole

i) Règlement n° 1 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole

2.32 L'article 6 de la Loi antimonopole de 1947[53] renferme les dispositions suivantes:

> "1) Aucun entrepreneur ne passera une convention commerciale internationale ou un marché international renfermant des dispositions qui constituent un obstacle indu au commerce ou une pratique commerciale déloyale.

---

[50]Pièces n° C-16 du Japon et 82-2 des Etats-Unis.

[51]Pièces n° 67-11, 12 et 70 des Etats-Unis.

[52]Takashi Yokokura, chapitre 20, "Small and Medium Enterprise", Industry Policy of Japan, publié par Ryutaro Komiya, Masahiro Okuni et Kotaro Suzumura, 1988, page 521 (pièce n° 59 des Etats-Unis) et chapitre 11, The Development of New Policy Measures, MITI History, Volume 15, 31 mai 1991, pages 1 et 2, pièce n° 70 des Etats-Unis.

[53]The Law Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade Law No. 88 of 1947, pièce n° 47-1 des Etats-Unis.

> 2) L'entrepreneur qui a passé une convention commerciale internationale ou un marché international (sous réserve qu'il s'agisse d'une convention ou d'un marché visé par la réglementation de la [JFTC] parce qu'il pourrait renfermer des dispositions constituant un obstacle indu au commerce ou une pratique commerciale déloyale) doit, conformément à la réglementation de la [JFTC], le notifier à la [JFTC], en joignant une copie de ladite convention ou dudit marché (ou, dans le cas d'une convention ou d'un contrat oral, un document en décrivant la teneur), cela dans les 30 jours suivant la passation de cette convention ou de ce marché."

2.33 Le Règlement n° 1[54] pris par la JFTC au titre du paragraphe 6 2) de la Loi antimonopole dispose qu'il faut notifier à la JFTC la passation d'une convention commerciale internationale ou d'un marché international dans certains domaines précis, y compris les "conventions générales de vente" (*"comprehensive sales agreements"*[55]) ou les "contrats de distribution exclusive" ("*sole distributorship contracts"*[56]). Un projet de loi visant à supprimer la prescription de notification des marchés internationaux a été présenté à la Diète en mars 1997. Le **Japon** affirme que le projet de loi a été adopté en juin 1997 et qu'il a eu pour effet de modifier le paragraphe 6 2) de la Loi antimonopole tout en supprimant le Règlement n° 1 de la JFTC.

ii) Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC (loteries publicitaires)

2.34 Aux termes de la Circulaire n° 34 du 2 juillet 1971 de la JFTC concernant les pratiques commerciales déloyales consistant à offrir des avantages économiques au moyen de loteries publicitaires, etc. ("Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC"), également appelée circulaire concernant les concours ne comportant pas d'obligation d'achat[57], les activités dont il est fait mention ci-après sont considérées comme des pratiques commerciales déloyales, conformément au paragraphe 7 de l'article 2 de la Loi antimonopole, lorsqu'elles consistent à offrir des avantages économiques au moyen d'une loterie publicitaire, etc.:

> "Activités organisées par des entreprises qui fabriquent … ou vendent des produits énumérés dans le tableau 1 ci-annexé … pour attirer les consommateurs en leur offrant au moyen d'annonces publicitaires des sommes d'argent, des marchandises ou d'autres avantages économiques excessifs, compte tenu des pratiques commerciales normales …"[58]

D'après les **Etats-Unis**, les "fournitures photosensibles" figurent dans le tableau 1 annexé à cette circulaire. Elles faisaient partie d'un certain nombre de produits mentionnés expressément par la JFTC comme étant visés par cette circulaire. La Directive n° 5 du 2 juillet 1971 du Secrétaire général renferme des "Lignes directrices concernant la désignation des pratiques commerciales déloyales consistant à offrir des avantages économiques au moyen de loteries publicitaires, etc.". Ces lignes directrices renferment entre autres les dispositions suivantes:

---

[54]Pièce n° 71-6 des Etats-Unis.

[55]Traduction des Etats-Unis.

[56]Traduction du Japon.

[57]Antimonopoly Law: related Laws and Regulations, 28 juin 1995, pages 85 à 88, pièce communiquée par les Etats-Unis au Groupe spécial sous pli du 6 août 1997.

[58]*Ibid.*, traduction officieuse, page 85.

> "Les sommes d'argent, les marchandises et les autres avantages économiques excessifs, compte tenu des pratiques commerciales normales (ci-après dénommés "avantages économiques excessifs" visés par [la Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC] devraient être traités de la manière suivante:
>
> …
>
> c. Un avantage économique dépassant un million de yen … est considéré comme un avantage excessif."[59]

Le **Japon** soutient que ce plafond de un million de yen a été relevé à 10 millions de yen le 1er avril 1996 et qu'aucune limite n'a jamais été fixée quant à la valeur globale des lots.

iii) Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC

2.35 La Loi antimonopole, à l'article 2.9, établit des catégories de "pratiques commerciales déloyales" et autorise la JFTC à interdire certaines pratiques conformément à ses dispositions. En 1982, la JFTC a publié la Circulaire n° 15, qui modifiait les catégories de pratiques commerciales déloyales et portait leur nombre de 12 à 16. Les pratiques énumérées ci-après y sont interdites:

> Vente à des prix indûment bas
> 6. Sans justification adéquate, la fourniture d'une marchandise ou d'un service à des prix qui sont constamment et excessivement inférieurs au prix de revient ou la fourniture indue d'une marchandise ou d'un service à bas prix, lorsqu'elle tend à nuire à l'activité commerciale d'une autre entreprise.
>
> …
>
> Incitation mensongère
> 8. Le fait d'inciter indûment la clientèle d'un concurrent à traiter avec soi et de l'induire en erreur quant à la nature d'une marchandise ou d'un service qu'on offre, aux conditions générales de vente ou à d'autres questions se rapportant à l'opération en l'amenant à penser que celles-ci sont bien meilleures ou beaucoup plus favorables que celles qui sont effectivement offertes ou que celles qui sont offertes par le concurrent.
>
> Offre d'avantages indus
> 9. Le fait d'inciter la clientèle d'un concurrent à traiter avec soi en lui offrant des avantages indus compte tenu des pratiques commerciales normales.

b) Loi sur les primes

2.36 Conformément aux articles 3 et 4 de la Loi sur les primes[60], la JFTC publie des circulaires afin d'interpréter la Loi sur les primes en ce qui concerne les primes et les déclarations illicites. Les Etats-Unis indiquent que les circulaires n° 5, 17 et 34 (loteries publicitaires) constituent des mesures spécifiques qu'ils contestent en l'occurrence. Ils font également état dans leurs communications des Circulaires n° 3 et 34 (origine). Aux termes du paragraphe 10 1) de la Loi sur les primes, la JFTC

---

[59]*Ibid.*, pages 86 et 87.

[60]Pièces n° 62-6 des Etats-Unis et D-1 du Japon.

peut approuver des codes de concurrence loyale pour certains secteurs. Le Code des détaillants de 1987, dont il est question plus loin dans la section II.B.4 b), est un exemple de ce genre de code.

2.37 La JFTC a expliqué que le mot "primes", au sens où il est utilisé dans ses circulaires, "désigne les produits, les sommes d'argent, les titres négociables, les divertissements ou les autres avantages économiques qui sont offerts dans le cadre d'une opération portant sur un produit ou un service".[61] Les critères restreignant l'offre de primes sont énoncés à l'article 3 de la Loi sur les primes, qui est libellé ainsi:

> "La JFTC peut, lorsqu'elle juge nécessaire d'empêcher que la clientèle fasse l'objet de sollicitations déloyales, limiter la valeur maximale d'une prime, le montant globale des primes, le type de primes, la méthode employée pour offrir une prime ou tout autre élément y afférent, ou elle peut interdire qu'une prime soit offerte."

2.38 Selon la définition qui figure à l'article 2 de la Loi sur les primes, "déclaration" s'entend "d'une annonce publicitaire ou de toute autre déclaration concernant la nature d'une marchandise ou d'un service qu'une entreprise fournit, les conditions générales de vente ou tout autre élément de l'opération, lorsque celle-ci vise à attirer la clientèle et qu'elle a fait l'objet d'une désignation par la Commission des pratiques commerciales loyales". L'article 4 de la Loi sur les primes interdit:

> i) "toute déclaration *qui donne aux consommateurs à penser*[62] que la qualité, le niveau ou tout autre élément d'une marchandise ou d'un service est bien meilleur qu'il ne l'est effectivement ou que celui de la marchandise ou d'un service offert par un concurrent, et qui est donc susceptible d'induire la clientèle en erreur et d'empêcher une concurrence loyale; ou
>
> ii) toute déclaration qui fait croire aux consommateurs que le prix ou les conditions générales de vente d'une marchandise ou d'un service sont beaucoup plus avantageux qu'ils ne le sont effectivement ou que ceux d'un concurrent, et qui est donc susceptible d'induire la clientèle en erreur et d'empêcher une concurrence loyale."

2.39 L'article 6 de la Loi sur les primes autorise la JFTC à prendre contre le contrevenant "une injonction de ne plus faire" ou à "prendre les mesures nécessaires pour empêcher que ledit acte se reproduise". L'article 9 de la Loi sur les primes charge les administrations préfectorales de l'exécution de la loi, en leur donnant le pouvoir de prendre contre le contrevenant une "injonction de ne plus faire" et de porter à la connaissance du public les constatations de violation.

2.40 L'article 10 de la Loi sur les primes, qui traite des codes de concurrence loyale, dispose ce qui suit:

> "1) Des entreprises ou une association professionnelle peuvent, sur autorisation accordée par la Commission des pratiques commerciales loyales conformément à son règlement, conclure ou établir, sur des questions ayant trait aux primes ou aux déclarations, un accord ou un code visant à prévenir la sollicitation indue de la clientèle et à préserver la loyauté de la concurrence. Les mêmes dispositions s'appliquent aux modifications qu'elles pourraient vouloir y apporter.

---

[61]JFTC/Japon Views - Information and Opinion from the Fair Trade Commission of Japan, n° 2, avril 1988, pièce n° 88-3 des Etats-Unis, page 15.

[62]Le **Japon** traduit le passage en italique de la manière suivante: "qui fait croire aux consommateurs". Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 16 et appendice au point 16.

2) La Commission des pratiques commerciales loyales n'accorde pas d'autorisation au titre du paragraphe précédent, sauf si elle estime qu'un accord ou qu'un code visé audit paragraphe (ci-après dénommé "code de concurrence loyale") remplit chacune des conditions posées dans les alinéas qui suivent:

i) il est utile pour prévenir la sollicitation indue de la clientèle et pour préserver la loyauté de la concurrence;

ii) il n'est pas susceptible de porter une atteinte déraisonnable aux intérêts des consommateurs ou des entreprises du même secteur;

iii) il n'est pas indûment discriminatoire; et

iv) il n'apporte pas de restrictions déraisonnables à l'adhésion ou au retrait de l'adhésion au code de concurrence loyale.

…

5) Les dispositions de l'article 48 [recommandation, décision consécutive à une recommandation], de l'article 49 [engagement d'une procédure d'audition], de l'article 67 1) [ordonnance de référé] et de l'article 73 [accusation] de la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable ne s'appliquent pas au code de concurrence loyale qui a été autorisé en application du paragraphe 1, ni aux actes que des entrepreneurs ou une association professionnelle ont accomplis conformément aux dispositions dudit code."

i) Circulaire de 1965 de la JFTC

2.41 La JFTC a publié le 15 octobre 1965 une circulaire intitulée "Restrictions concernant les primes offertes dans le secteur des appareils photo". Cette circulaire disposait que "ceux qui fabriquent ou vendent des appareils photo ou des produits apparentés ne peuvent offrir des primes aux consommateurs ni à ceux qui vendent des appareils photo et des produits apparentés".[63]

ii) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC

2.42 La Circulaire n° 17 du 10 mai 1967 de la JFTC intitulée "Restrictions concernant les primes offertes aux entreprises" ("Circulaire n° 17 de la JFTC")[64] a été publiée conformément à l'article 3 de la Loi sur les primes. Elle comporte pour l'essentiel les dispositions suivantes:

"Les entreprises … qui fabriquent (ou qui transforment) des produits énumérés dans le tableau ci-annexé ou qui vendent ces produits ne doivent pas offrir de primes aux entreprises qui vendent et achètent ces produits ou qui utilisent ces produits pour fournir des services aux consommateurs (ci-après dénommées "autre partenaire commercial") dans le but d'inciter l'autre partenaire commercial à se lancer dans la négociation de ces produits ou en fixant comme condition le montant de l'opération de l'autre partenaire commercial ou en exigeant que d'autres conditions générales de vente soient remplies.

---

[63]Otsuka Noritami, Commission japonaise des pratiques commerciales loyales, Département du commerce, "Recent Activities Concerning Premiums Law", Kosei Torihiki, n° 182, novembre 1965, pages 15 à 18, pièce n° 65-5 des Etats-Unis.

[64]Pièces n° 67-4 des Etats-Unis et D-42 du Japon (traduction officieuse).

> Cependant, la disposition qui précède ne s'applique pas aux primes qui ne dépassent pas la limite annuelle de 100 000 yen par partenaire commercial et qui sont jugées raisonnables, compte tenu des pratiques commerciales normales."

Les "fournitures photographiques" figurent dans le tableau annexé à cette circulaire. Les parties conviennent que la Circulaire n° 17 a été annulée en avril 1996. Néanmoins, d'après les **Etats-Unis**, les primes offertes par les fabricants aux grossistes sont encore visées par la Désignation n° 9 de la JFTC au titre de la Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC.[65] Cette disposition régit le recours à des "incitations indues" dans le cadre de la Loi antimonopole et interdit les primes qui débordent le cadre des "pratiques commerciales normales". Le **Japon** soutient qu'il n'était pas fait mention de la Désignation n° 9 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis et que ce n'est donc pas à bon droit qu'elle est soumise au Groupe spécial.

iii) Circulaire n° 34 de 1973 de la JFTC (origine)

2.43 La Circulaire n° 34 du 16 octobre 1973 de la JFTC intitulée "Indications mensongères concernant le pays d'origine des marchandises" ("Circulaire n° 34 de 1973 de la JFTC")[66] a été publiée conformément à l'article 4 de la Loi sur les primes. Elle renferme pour l'essentiel les dispositions suivantes:

> "Les indications mentionnées dans les alinéas suivants qui, lorsqu'elles sont apposées sur des marchandises de fabrication nationale, font qu'il est difficile pour les consommateurs de savoir que les marchandises sont de fabrication nationale:
>
> i) indications comprenant le nom d'un pays étranger, le nom d'un endroit dans un pays étranger, le drapeau ou l'emblème d'un pays étranger ou toute autre indication similaire;
> ii) indications comprenant le nom et le prénom, la raison sociale ou la marque de commerce d'une entreprise ou d'un designer étranger; ou
> iii) indications littérales composées entièrement ou principalement de caractères étrangers.
>
> Les indications mentionnées dans les alinéas suivants qui, lorsqu'elles sont apposées sur des marchandises de fabrication étrangère, font qu'il est difficile pour les consommateurs de savoir que les marchandises sont de fabrication étrangère:
>
> i) indications comprenant le nom d'un pays, le nom d'un endroit dans un pays, le drapeau ou l'emblème d'un pays autre que le pays d'origine de la marchandise ou toute autre indication similaire;
> ii) indications comprenant le nom et prénom, la raison sociale ou la marque de commerce d'une entreprise ou d'un designer d'un pays autre que le pays d'origine de la marchandise;
> iii) indications littérales composées entièrement ou principalement d'idéogrammes japonais."

---

[65]Pièce n° 82-6 des Etats-Unis.

[66]Pièces n° 73-5 des Etats-Unis et D-53 du Japon (traduction officieuse).

D'après les **Etats-Unis**, les règles utilisées par la JFTC pour appliquer la Circulaire du 16 octobre 1973 relative aux "indications mensongères concernant le pays d'origine des marchandises" révèlent la façon dont la JFTC a interprété les dispositions de la Circulaire n° 34 concernant l'origine des marchandises.[67] Les Etats-Unis ont souligné en particulier les aspects suivants des lignes directrices. Le paragraphe 2 permet d'apposer sur des produits japonais des indications qui évoquent un pays étranger ou un endroit à l'étranger s'il est "manifeste" que le fabricant est japonais. Le paragraphe 3 dispose que des produits nationaux peuvent être étiquetés avec une appellation étrangère - "Pain français", par exemple - à condition "qu'il soit bien clair que le pays d'origine de la marchandise en question n'est pas un pays étranger". Le paragraphe 6 autorise l'étiquetage suivant en ce qui concerne les produits nationaux:

i) indications comprenant le nom ou la marque de commerce d'une entreprise japonaise composé en caractères étrangers (y compris en japonais romanisé), si les consommateurs savent pertinemment qu'elles sont apposées sur des marchandises de fabrication nationale;
ii) indications qui, selon la loi, peuvent être utilisées pour renseigner les consommateurs au lieu et place du japonais (ex.: "Pure laine", "Acier inoxydable", etc.);
iii) indications qui sont connues des consommateurs du fait des pratiques commerciales courantes (ex.: "taille", "prix", etc.); et
iv) indications formées de caractères étrangers, s'il est évident que ces caractères ne sont utilisés que comme motifs, décorations, etc. et qu'ils ne donnent pas à entendre que le pays d'origine des marchandises est un pays étranger (ex.: les coupures de magazines de langue anglaise utilisées pour décorer les sacs).

Selon les Etats-Unis, le paragraphe 7 fait état de plusieurs façons d'indiquer que les marchandises ont été fabriquées au Japon, comme la simple mention du nom du fabricant en japonais ou la mention du nom du fabricant dans une autre langue avec le lieu de production.

iv) Circulaire n° 3 de 1977 de la JFTC

2.44 La Circulaire n° 3 du 1er mars 1977 de la JFTC intitulée "Restrictions concernant les primes offertes par voie de concours" ("Circulaire n° 3 de la JFTC") - également appelée circulaire relative aux concours comportant une obligation d'achat[68] - a été publiée conformément à l'article 3 de la Loi sur les primes. Elle renferme pour l'essentiel les dispositions suivantes:

"2. La valeur maximale des primes offertes par voie de concours ne dépasse pas la valeur prévue pour chacune des catégories énumérées ci-après:

i) lorsque la valeur transactionnelle de la prime offerte par voie de concours est inférieure à 500 yen: 20 fois la valeur transactionnelle;
ii) lorsque la valeur transactionnelle s'établit entre 500 yen et 50 000 yen: 10 000 yen;
iii) lorsque la valeur transactionnelle s'établit entre 50 000 yen et 100 000 yen: 30 000 yen; ou
iv) lorsque la valeur transactionnelle est de 100 000 yen ou plus: 50 000 yen.

[67]Voir la pièce n° 73-5 des Etats-Unis.

[68]Pièces n° 77-1 des Etats-Unis et D-33 du Japon (traduction officieuse).

3. La valeur globale des primes offertes par voie de concours dans le cadre d'une campagne publicitaire ne dépasse pas 2 pour cent du montant global estimatif des opérations visées par cette campagne.

4. Nonobstant les dispositions des deux articles précédents, dans l'un ou l'autre des cas de figure prévus ci-après, le montant maximal offert par voie de concours peut atteindre 200 000 yen et la valeur globale des primes offertes par voie de concours dans le cadre d'une campagne publicitaire peut s'élever à 3 pour cent du montant global estimatif des opérations visées par cette campagne. Toutefois, ces limites ne s'appliquent pas si elles ont pour effet d'entraver indûment la participation d'autres entreprises:

i) Lorsqu'un nombre considérable de détaillants ou de fournisseurs de services d'un secteur commercial donné mènent conjointement une campagne publicitaire.
ii) Lorsqu'un nombre considérable de détaillants ou de fournisseurs de services établis dans une zone marchande offrent conjointement des primes dans le cadre d'une campagne publicitaire. Cependant, cette exception ne s'applique que dans les cas où les primes sont offertes à l'époque du "*chugen*" [milieu de l'année] par exemple, et à la fin de l'année, trois fois par an au maximum et pour une période totale inférieure à 70 jours par an. Ou
iii) lorsqu'un nombre considérable d'entreprises d'une branche d'activité donnée établies dans le même secteur commercial mènent conjointement une campagne publicitaire."

Le 16 février 1996, la JFTC a modifié la Circulaire n° 3 de la manière suivante:

"L'article 2 de la Circulaire est modifié comme suit:

2. La valeur maximale des primes offertes par voie de concours ne dépasse pas un montant égal à 20 fois le montant de l'opération pour laquelle la prime est offerte. Lorsque le montant de l'opération dépasse 100 000 yen, la prime est limitée à 100 000 yen.

A l'article [4], remplacer "200 000 yen" par "300 000 yen"."[69]

v) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC

2.45 La Circulaire n° 5 du 1er mars 1977 de la JFTC intitulée "Restrictions concernant les primes offertes aux consommateurs" ("Circulaire n° 5 de la JFTC")[70] a été publiée conformément à l'article 3 de la Loi sur les primes. Elle a été modifiée par la Circulaire n° 2 du 16 février 1996 de la JFTC (qui a supprimé le plafond de 50 000 yen dans le cas des primes offertes à tous les acheteurs). Elle renferme pour l'essentiel les dispositions suivantes:

"1. La valeur d'une prime offerte aux consommateurs, exception faite des loteries ou des concours …, ne dépasse pas 10 pour cent du montant de l'opération (étant entendu que la limite est de 100 yen lorsque ce montant est inférieur à 100 yen) et doit être raisonnable, compte tenu des pratiques commerciales normales."

[69]Circulaire n° 1 de la JFTC, Kampo (Journal officiel) du 16 février 1996, retraduction de l'anglais, pièce n° D-30 du Japon, page 2.

[70]Pièce n° D-32 du Japon (traduction officieuse).

c) "Directives" de la JFTC

i) "Directives" de 1981 de la JFTC concernant le détachement de personnel

2.46 Les "directives" au moyen desquelles la JFTC recommande l'adoption de règles concernant le détachement de personnel figurent dans un article de Kosugi Misao (fonctionnaire du bureau de direction de la JFTC) intitulé: "Régime de distribution des appareils photo" ("Directives de la JFTC concernant le détachement de personnel").[71] L'extrait pertinent de l'article de Kosugi Misao concernant le détachement de personnel dans certains magasins ayant un chiffre d'affaires élevé se lit ainsi:

> "La JFTC publie des directives à l'intention des fabricants d'appareils photo, des fabricants d'accessoires photographiques, des laboratoires de développement couleur et des entreprises de ce secteur pour qu'ils examinent la possibilité d'adopter des mesures d'autoréglementation concernant le détachement permanent de personnel technico-commercial, de manière à ne pas dépasser les limites en ce qui concerne les méthodes utilisées par les fabricants pour promouvoir leurs ventes ou les actes qui reposent sur le pouvoir d'achat des magasins ayant un gros chiffre d'affaires."[72]

ii) "Directives" de 1983 de la JFTC concernant les règles à suivre en matière de publicité

2.47 Les "directives" au moyen desquelles la JFTC recommande l'adoption de règles concernant le dumping et la publicité d'appel se trouvent dans un article qui est paru en mai 1983 dans la revue Zenren Tsuho et dans lequel on cite un discours qui a été prononcé par Yamada Akio (Directeur de la Division de la JFTC chargée des directives concernant les primes et les déclarations).[73] Selon cet article, Yamada Akio aurait dit ce qui suit:

> "Quoi qu'il en soit, il va sans dire qu'il faut établir des règles pour faire respecter les pratiques de vente et garantir une concurrence loyale. Heureusement, le secteur de la photo dispose de ses "propres règles pour uniformiser les conditions de vente". Néanmoins, il est de la plus haute importance d'élaborer une à une des règles contre le dumping et la publicité d'appel. S'agissant de la publicité d'appel, nous saurons de quelle manière nous devons appliquer la loi si le secteur de la photo nous précise quels sont les problèmes qui se posent."[74]

4. CONSEILS ET ASSOCIATIONS

a) Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales

2.48 Le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales a été établi par le secteur japonais de la photo le 23 décembre 1982.[75] Selon les statuts du Conseil, celui-ci est chargé, entre

---

[71]Kosei Torihiki, n° 377, mars 1982, pages 45 à 49, retraduction de l'anglais, pièce n° 82-3 des Etats-Unis.

[72]*Ibid.*, page 8.

[73]Zenren Tsuho, mai 1983, pages 14 et suivantes, retraduction de l'anglais, pièce n° 83-9 des Etats-Unis.

[74]*Ibid.*, page 2. Le **Japon** conteste l'exactitude de cette traduction. Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 22.

[75]Statuts, 23 décembre 1982, article 2 "Attributions", pièce n° 83-3 des Etats-Unis, pages 2 et suivantes.

autres choses, d'instaurer un ordre garantissant la loyauté des transactions dans le secteur de la photographie et de faire respecter les mesures d'autoréglementation de 1982 dont il est question ci-après. C'est également lui qui a adopté les normes d'autoréglementation de 1984, dont il est question plus loin.

i) Mesures d'autoréglementation de 1982 (détachement de personnel et contribution financière aux activités de promotion)

2.49 Les Mesures d'autoréglementation visant à rendre loyales les relations d'affaires avec des partenaires commerciaux ont été adoptées par l'industrie photographique et publiées le 22 juin 1982 ("Mesures d'autoréglementation de 1982").[76] S'agissant de la plainte des Etats-Unis, les éléments pertinents de ces mesures concernent le personnel qui est détaché chez les détaillants par les fabricants ou les grossistes pour promouvoir les ventes ou pour d'autres activités de vente et la mesure suivant laquelle les fournisseurs peuvent contribuer aux campagnes de commercialisation au détail.

[1] Mesures d'autoréglementation concernant le détachement de personnel

"(1-1) Dans les cas suivants, il peut convenir de détacher du personnel qui contribue directement à promouvoir les ventes de marchandises du fournisseur et qui contribue aux bénéfices de ce dernier:
…
Par conséquent, les pratiques suivantes ne doivent pas avoir cours:

Faire en sorte qu'un employé détaché soit affecté principalement à la promotion des ventes, à l'inventaire matériel ou à d'autres activités intéressant des marchandises autres que celles qui sont tenues par le fournisseur.

(1-2) Les autres détaillants ne doivent pas être traités de manière discriminatoire.

(1-3) L'employé doit être détaché aux termes d'un accord mutuel.

Par conséquent, les pratiques suivantes ne doivent pas avoir cours:

[1] Le fournisseur ne doit pas détacher un employé parce que cela est nécessaire pour maintenir la relation commerciale avec le détaillant.

[2] Un détaillant ne doit pas forcer un fournisseur à détacher du personnel par des paroles ou des gestes qui pourraient être interprétés comme un refus de négocier.

[3] Les détaillants ne doivent pas palier leur pénurie de main-d'oeuvre avec du personnel détaché (détachement permanent).

…

(1-4) Dans les autres cas, du personnel peut être détaché après avoir obtenu l'autorisation du Conseil pour la promotion des pratiques commerciales loyales."[77]

---

[76]Camera Times, 22 juin 1982, pages 3 et suivantes, pièce n° 82-8 des Etats-Unis, voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 23.

[77]*Ibid.*, retraduction de l'anglais, pièce n° 82-8 des Etats-Unis, pages 1 et 2.

[2] Mesures d'autoréglementation concernant la participation aux activités de promotion

(2-1) Il peut convenir de participer aux activités qui contribuent directement à promouvoir les ventes de marchandises du fournisseur et qui contribuent aux bénéfices de ce dernier.

Par conséquent, les pratiques suivantes ne doivent pas avoir cours:

[1] [Le détaillant] ne doit pas exiger une contribution pour des frais qui ne sont pas directement liés à la promotion des ventes, à la publicité de marque, etc. de marchandises tenues par le fournisseur.

(2-2) Il peut convenir de verser une contribution si d'autres détaillants ne sont pas traités d'une manière discriminatoire.

(2-3) Il peut convenir de verser une contribution s'il y a accord mutuel.

Par conséquent, les pratiques suivantes ne doivent pas avoir cours:

[1] [Les détaillants] ne doivent pas exiger de contribution sans accord préalable quant à la raison d'être et à l'utilisation de la contribution même si l'activité envisagée est censée contribuer aux bénéfices du fournisseur.

[2] [Les détaillants] ne doivent pas modifier unilatéralement le montant de la contribution ni l'usage qui en sera fait sans le consentement du fournisseur.

[3] [Les détaillants] ne doivent pas porter unilatéralement la contribution au compte client du fournisseur sans le consentement de ce dernier.[78]

ii) Normes d'autoréglementation de 1984 (frais de développement)

2.50 Les Normes d'autoréglementation concernant les déclarations relatives aux frais de développement des films négatifs couleurs ont été adoptées le 15 mai 1984 par le Conseil pour la promotion des pratiques commerciales loyales ("Normes d'autoréglementation de 1984").[79] La règle relative aux déclarations est libellée ainsi:

"… les entreprises devraient indiquer convenablement les frais liés, par exemple, au développement des films couleur et ne pas faire de déclaration qui pourrait induire les consommateurs en erreur ou les amener éventuellement à avoir des attentes démesurées. Cette règle ne devrait pas être invoquée pour limiter la faculté qu'ont les entreprises de fixer leurs tarifs."[80]

---

[78]Camera Times, 22 juin 1982, pages 3 et suivantes, pièce n° 82-8 des Etats-Unis, voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 23.

[79]Retraduction de l'anglais, pièce n° 84-4 des Etats-Unis.

[80]*Ibid.*, page 2.

Les Normes d'autoréglementation de 1984 définissent aussi les modalités qui doivent être utilisées pour indiquer les frais de tirage, les frais de développement et le délai de traitement. Elles disposent aussi que le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales mène des enquêtes et donne des indications sur l'application des règles, s'il y a lieu.[81]

b) Conseil des détaillants et Code des détaillants de 1987

2.51 Le 31 mars 1987, agissant conformément au paragraphe 10 (1) de la Loi sur les primes, la JFTC a approuvé le Code de concurrence loyale concernant les déclarations émanant du secteur de détail des appareils photo et des produits connexes[82]/des appareils photo[83] ("Code des détaillants de 1987") ainsi que la création de l'organisme chargé de son application: le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur des appareils photo et des produits connexes/des appareils photo ("Conseil des détaillants").[84] Le Code des détaillants de 1987 vise "à garantir aux consommateurs un choix de produits convenables, à empêcher que les consommateurs ne soient indûment sollicités et à préserver ainsi la loyauté de la concurrence".[85] Le Code comporte entre autres des dispositions concernant les déclarations figurant aux devantures des magasins et dans les dépliants publicitaires, y compris la mention du pays d'origine des marchandises importées; il impose des règles concernant le dédoublement de prix, l'emploi de certaines expressions et la publicité comparative; et il interdit les déclarations mensongères et la publicité d'appel. Il donne aussi au Conseil le pouvoir d'enquêter sur les violations présumées des dispositions du Code et fixe les peines qui peuvent être imposées en cas de violation.

c) Chambres de commerce et d'industrie

2.52 Selon les Etats-Unis, les chambres de commerce et d'industrie du Japon sont établies aux termes de la Loi sur les chambres de commerce et d'industrie, qui permet la constitution d'organes locaux sous la supervision du MITI. Elles sont chargées, en vertu d'une délégation, de "s'occuper d'affaires administratives à la demande d'organismes administratifs" comme le MITI.[86] Le MITI est également habilité à "enquêter" sur les activités courantes des chambres de commerce et d'industrie.[87]

---

[81]*Ibid.*, page 3.

[82]Retraduction de la traduction effectuée par les Etats-Unis de l'expression "*kamera-rui"*. Voir le point 17 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

[83]Retraduction de la traduction en anglais de l'expression "*kamera-rui*" effectuée par le Japon. Voir le point 17 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

[84]Kampo (Journal officiel), 11 avril 1987, pages 1 à 3, retraduction de l'anglais, pièces n° 87-1 des Etats-Unis et D-66 du Japon.

[85]*Id.*, page 1.

[86]Article 9-17 de la Loi sur les chambres de commerce et d'industrie, Loi n° 143, 1er août 1953.

[87]En vertu du pouvoir de surveillance conféré par la loi, les chambres de commerce et d'industrie sont tenues de présenter chaque année leurs états financiers au MITI (article 57); le MITI est habilité à procéder à un audit des chambres de commerce (article 58) ainsi qu'à les dissoudre (article 59 de la Loi sur les chambres de commerce et d'industrie). Le MITI a le pouvoir d'accepter ou de refuser la création d'une nouvelle chambre de commerce et d'industrie (article 5-19 de la Loi portant création du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie), pièce n° 52-2 des Etats-Unis.

III. RESUME DES ALLEGATIONS ET EXCEPTIONS DE PROCEDURE

A. EVOLUTION DES ALLEGATIONS DES ETATS-UNIS

3.1 Nous expliquons dans la présente partie la façon dont les allégations des Etats-Unis ont évolué, en utilisant au besoin les titres abrégés des diverses mesures, tels qu'ils sont indiqués dans la partie précédente. La demande de consultations présentée par les Etats-Unis portait sur les mesures suivantes:

a) les contre-mesures en matière de libéralisation[88];
b) les lignes directrices concernant la distribution et les mesures connexes;
c) la Loi sur les grandes surfaces;
d) la Loi sur les primes;
e) les mesures concernant le détachement de personnel;
f) l'application de la Loi sur la réforme des entreprises dans certains secteurs;
g) la Loi portant création du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie; et
h) les lois, règlements et mesures administratives connexes.

3.2 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Etats-Unis ont indiqué que les mesures suivantes étaient en cause:

a) les contre-mesures en matière de libéralisation;
b) les mesures en matière de distribution, telles que, mais non uniquement, la Décision du Cabinet, la directive administrative et d'autres mesures énumérées à l'appendice A;
c) i) la Loi sur les grandes surfaces;
   ii) les mesures spéciales pour l'ajustement du commerce de détail; n° 155 de 1959 (*Shocho Ho*);
d) la Loi sur les primes;
e) les mesures concernant le détachement de personnel conformément à la Loi antimonopole;
f) la Loi n° 61 de 1995 sur la réforme des entreprises dans certains secteurs;
g) la Loi n° 275 de 1952 portant création du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie; et
h) les mesures connexes.

Les mesures en matière de distribution énumérées ci-après figuraient à l'appendice A:

i) MITI, "Directive administrative visant à promouvoir la rationalisation du système de distribution", 1966;
ii) Décision de 1967 du Cabinet;
iii) Septième Rapport intérimaire du Comité de la distribution;
iv) Enquête de 1969;
v) Lignes directrices de 1970;
vi) MITI, "Rapport du Bureau des affaires commerciales sur les prix des pellicules", 1970;
vii) Plan de base de 1971;
viii) Manuel de 1975;
ix) Lignes directrices de 1990;
x) MITI et Agence des petites et moyennes entreprises, "La Distribution au XXIe siècle", 1995 (et versions antérieures pour les années 70, 80 et 90);

[88]Le **Japon** conteste cette traduction du mot japonais *taisaku*. Voir le point 1 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

xi) Conseil de la systématisation de l'information sur la distribution dans l'industrie photographique [*Kyogikai*], "Manuel général pour la systématisation de l'information sur la distribution dans l'industrie photographique", 1996 (et versions de 1989, 1990, 1991 et 1992);
xii) autres mesures connexes, y compris lignes directrices.

3.3 En réponse à une question posée par le Groupe spécial lors de la première réunion de fond, les Etats-Unis ont présenté la liste suivante de "contre-mesures spécifiques en matière de libéralisation" qui font l'objet d'allégations au titre des articles III, X:1 et XXIII:1 b) du GATT. Les mesures sont divisées en trois catégories: contre-mesures en matière de distribution; Loi sur les grandes surfaces; et contre-mesures en matière de promotion.

3.4 Les mesures énumérées ci-après figuraient sur la liste des contre-mesures en matière de distribution:

1) Décision de 1967 du Cabinet
2)* Circulaire n° 17 de la JFTC
3)* Sixième Rapport intérimaire du Comité de la distribution
4) Septième Rapport intérimaire du Comité de la distribution
5) Enquête de 1969 sur les conditions générales de vente
6) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques
7)* notification des marchés internationaux au titre de la Loi antimonopole et Règlement n° 1 de la JFTC
8) Plan de base de 1971
9) Manuel de 1975
10)* financement accordé par la JDB en 1976 pour les grossistes de Konica
11)* financement accordé par la SMEA en 1977 pour des laboratoires de développement.

3.5 Les mesures énumérées ci-après figuraient sous la rubrique "Loi sur les grandes surfaces":

12) Loi sur les grandes surfaces et règlements et mesures administratives connexes, y compris les mesures locales connexes;
13) modifications apportées par la Diète en 1979 à la Loi sur les grandes surfaces.

3.6 En outre, les mesures énumérées ci-après figuraient sous la rubrique "Loi sur les primes/contre-mesures en matière de promotion":

14)* Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC
15)* Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC
16) "Directives" de 1981 de la JFTC concernant le détachement de personnel
17) Mesures d'autoréglementation de 1982
18) création en 1982 du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales
19)* "Directives" de 1983 de la JFTC concernant les règles à suivre en matière de publicité
20) Normes d'autoréglementation de 1984
21) approbation par la JFTC du Code des détaillants de 1987 et de l'organisme chargé de son application, le Conseil des détaillants pour la promotion de pratiques commerciales loyales.

3.7 En réponse à une autre question du Groupe spécial, les Etats-Unis ont fourni les précisions ci-après au sujet de leurs allégations au titre des articles III:4, X:1 et XXIII:1 b) du GATT:

a) Les mesures qui seraient incompatibles avec l'article III:4 sont les "contre-mesures en matière de distribution" énumérées au paragraphe 3.4.

b) Les mesures qui seraient incompatibles avec l'article X:1 sont: i) les procédures d'exécution non rendues publiques qui sont prises par la JFTC et les conseils des pratiques commerciales loyales au titre de la Loi sur les primes et des différents codes de concurrence loyale et qui ont pour effet d'établir de nouveaux critères ou de modifier les critères applicables à l'avenir; et ii) les "directives" non publiées au moyen desquelles le gouvernement japonais amène ceux qui souhaitent construire de nouveaux magasins ou agrandir des magasins existants conformément à la Loi sur les grandes surfaces à se concerter avec leurs concurrents locaux avant de présenter une notification au gouvernement.

c) Les mesures qui annuleraient ou compromettraient des avantages au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT sont les mesures énumérées sous les rubriques "contre-mesures en matière de distribution", "Loi sur les grandes surfaces" et "Loi sur les primes/contre-mesures en matière de promotion" aux paragraphes 3.4, 3.5 et 3.6.

3.8 Toujours en réponse à cette question du Groupe spécial, les Etats-Unis ont indiqué la mesure suivant laquelle ils prétendaient que les différentes mesures énumérées plus haut devaient être examinées en liaison les unes avec les autres pour déterminer s'il y avait eu violation des articles III et X et s'il y avait eu annulation ou réduction d'avantages résultant du GATT au sens de l'article XXIII:1 b). Selon les Etats-Unis, les contre-mesures en matière de distribution forment un tout organique qui va à l'encontre de l'article III et annule ou compromet des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). En outre, ils estiment que la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes devraient être considérées comme une mesure importante à l'égard de l'ensemble des efforts déployés par le Japon pour créer et favoriser une structure de distribution intégrée verticalement et dominée par les fabricants grâce aux contre-mesures en matière de distribution. Les Etats-Unis prétendent donc que la Loi sur les grandes surfaces, les mesures connexes et les contre-mesures en matière de distribution annulent ou compromettent conjointement des avantages protégés par l'article XXIII:1 b). Les Etats-Unis allèguent en outre que les contre-mesures en matière de promotion dans leur ensemble annulent ou compromettent en elles-mêmes des avantages protégés par l'article XXIII:1 b). Enfin, les Etats-Unis allèguent que les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes ainsi que les contre-mesures en matière de promotion, considérées comme trois ensembles de mesures, ont également fonctionné de pair pour annuler ou compromettre des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). Voir la section D de la partie IV et la section F de la partie V pour un examen détaillé de l'effet conjugué des trois ensembles de mesures fonctionnant de pair.

3.9 Le **Japon** estime que l'affaire se présente de manière fort inhabituelle puisque les Etats-Unis commencent leur exposé de droit en formulant des allégations "d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation" alors que ce genre d'allégations est normalement examiné à titre subsidiaire par rapport aux allégations de violation. Lorsque la même mesure donne lieu à la fois à des allégations de violation et à des allégations portant sur une situation de non-violation, les groupes spéciaux attendent normalement d'avoir examiné les violations alléguées avant de se pencher sur les situations de non-violation.[89] Les allégations des Etats-Unis portant sur les "contre-mesures en matière de distribution"

[89]Selon la jurisprudence établie par les groupes spéciaux qui ont examiné des allégations portant sur des situations de non-violation, les groupes spéciaux ont d'abord examiné les allégations de violation avant de se pencher sur les allégations portant sur des situations de non-violation. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux ("CEE - Oléagineux")*, adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, 134, paragraphe 142. Voir aussi: *Rapport du Groupe de travail sur les*

- c'est-à-dire sur les mesures qui auraient été prises par le gouvernement japonais dans les années 60 et 70 pour encourager l'établissement d'une structure de marché exclusive qui aurait empêché les pellicules et papiers d'importation d'avoir accès au marché - sont au coeur des allégations d'annulation ou de réduction d'avantages formulées par les Etats-Unis. Parallèlement, les Etats-Unis prétendent que ces "contre-mesures en matière de distribution" contreviennent à l'obligation de traitement national faite à l'article III.[90]

3.10 Le Japon souligne que seules les mesures spécifiques mentionnées par les Etats-Unis dans les réponses qui précèdent doivent être examinées par le Groupe spécial. Selon le Japon, les mesures qui ne sont pas mentionnées dans les réponses des Etats-Unis débordent le cadre du différend et il n'est pas nécessaire de les examiner plus avant.

B. EXCEPTIONS DE PROCEDURE

3.11 Le **Japon** demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Etats-Unis qui sont marquées d'un astérisque aux paragraphes 3.4, 3.5 et 3.6 parce qu'ils ont mentionné ces "mesures" pour la première fois dans leur première communication au Groupe spécial et que celles-ci n'avaient pas été indiquées spécifiquement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[91] A l'origine, le Japon s'est opposé à l'inclusion de neuf points, mais deux d'entre eux - certaines contre-mesures prises par le Comité des fournitures photosensibles du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution et les directives visant à renforcer les dispositions de la Loi sur les grands magasins - ne faisaient pas partie de la réponse que les Etats-Unis ont donnée au Groupe spécial lorsque celui-ci lui a demandé de préciser les mesures visées par leurs allégations. Le Japon s'est opposé plus tard à l'inclusion d'un dixième point - "Directives" de 1983 concernant les règles à suivre en matière de publicité - dont les Etats-Unis avaient fait état dans leur réponse à la question posée par le Groupe spécial, mais qui, selon le Japon, n'étaient indiquées spécifiquement ni dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ni dans la demande de consultations. Pour le Japon, les points qui n'étaient pas mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial devaient être rejetés parce que le Groupe spécial n'en avait pas été saisi à bon droit et que des formulations vagues du genre de celles que l'on trouvait dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme "mesures …, telles que, mais non uniquement", "mesures connexes" et "autres mesures connexes, y compris lignes directrices" étaient incompatibles avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, qui obligeait la partie plaignante à indiquer les "mesures spécifiques en cause". Selon le Japon, les Etats-Unis n'avaient pas précisé suffisamment dans leur demande de consultations et dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial les mesures litigieuses. En particulier, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis ne satisfaisait pas à l'exigence de spécificité posée par l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

---

subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium ("Australie - Sulfate d'ammonium"), GATT/CP.4/39, adopté le 3 avril 1950, IBDD, II/204, 209, paragraphe 12.

[90]Le Japon relève que les Etats-Unis allèguent aussi que la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail et la Loi sur les primes contreviennent à l'article X.

[91]Le Japon a fait remarquer qu'il n'avait relevé que les points qui figuraient dans l'"exposé de droit" faisant partie de la première communication des Etats-Unis même si, à son avis, d'autres points avaient été soulevés pour la première fois dans l'"exposé des faits" faisant partie de cette communication. Le Japon présumait que les points qui n'avaient pas été mentionnés expressément dans l'"exposé de droit" ne faisaient pas partie des allégations des Etats-Unis en l'occurrence.

1. LA DEMANDE DE CONSULTATIONS ET LES CONSULTATIONS

3.12 L'article 4:4 du Mémorandum d'accord est ainsi libellé:

> "Toute demande de consultations sera déposée par écrit et motivée; elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte."

3.13 Le Japon souligne qu'il était particulièrement important en l'occurrence que les Etats-Unis indiquent spécifiquement les "mesures" dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial parce que leur demande de consultations était beaucoup trop générale et vague et qu'elle ne comportait aucune "indication" des mesures au sens de l'article 4:4 du Mémorandum d'accord, qui obligeait la partie plaignante à inclure "une indication des mesures en cause". Le Japon souligne que les consultations elles-mêmes n'avaient pas permis en l'occurrence d'indiquer les mesures spécifiques. Pour le Japon, les consultations sont essentielles au bon fonctionnement du mécanisme de règlement des différends de l'OMC; les Etats-Unis avaient souvent souligné qu'il importait que les questions soient soulevées au stade des consultations avant que ne soit présentée la demande d'établissement d'un groupe spécial. Ainsi, les arguments invoqués par les Etats-Unis avaient amené le Groupe spécial chargé de l'affaire du *saumon norvégien* à préciser que, "pour être régulièrement portée devant le Groupe spécial, une allégation devait entrer dans son mandat et avoir été indiquée durant les phases antérieures de la procédure de règlement des différends".[92] Dans l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Etats-Unis - Boissons à base de malt")*, les Etats-Unis avaient résumé ainsi la raison d'être de cette façon de procéder:

> "… les consultations offraient aux parties la possibilité de régler le différend de manière satisfaisante avant d'avoir recours à un groupe spécial. La partie incriminée pouvait modifier sa pratique, ou convaincre la partie plaignante de la compatibilité avec l'Accord général de la mesure qu'elle appliquait; dans l'un et l'autre cas, on évitait d'avoir à établir un groupe spécial. En outre, lorsqu'il n'était pas possible d'arriver à une solution sans avoir recours à un groupe spécial, les consultations permettaient d'abord à la partie défenderesse d'avoir connaissance de la ou des mesures incriminées et ensuite de bien se préparer. Le respect de cette procédure était un élément fondamental de tous les systèmes judiciaires fondés sur le principe de l'équité".[93]

3.14 Les **Etats-Unis** soutiennent que la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial ont toutes deux pour objet d'informer. Les informations communiquées devraient être de plus en plus précises à chaque stade et le degré de spécificité requis devrait être proportionnel à la quantité d'informations nécessaire pour que les parties puissent effectivement participer à chacun des stades de la procédure. L'article 4:4 du Mémorandum d'accord dispose que les demandes de consultations comprendront une "indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte". La spécificité des informations communiquées par la partie plaignante à la partie défenderesse doit être suffisante pour que celle-ci comprenne la nature de la prétention de la partie plaignante et qu'elle se prépare pour les consultations de manière à ce que celles-ci soient utiles.

---

[92]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège ("Etats-Unis - Saumon norvégien")*, adopté le 26 avril 1994, ADP/87, page 150, paragraphe 338.

[93]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt* ("*Etats-Unis - Boissons à base de malt*"), adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, 255, paragraphe 3.2 (résumé des arguments des Etats-Unis).

3.15 Les Etats-Unis font valoir que le Mémorandum d'accord ne prescrit pas le degré de précision avec lequel une question doit être soulevée et examinée au cours des consultations. Dans l'exposé de sa prétention, la partie plaignante devrait indiquer de quelle manière fonctionnent les mesures qui, à son avis, sont liées à l'objet du litige et indiquer en quoi ces mesures sont incompatibles avec les Accords de l'OMC. Il n'est pas déraisonnable d'attendre de la partie défenderesse qu'elle connaisse les interprétations ou les modalités d'application de ses propres mesures, d'autant plus que ces décisions auraient été prises et que ces interprétations auraient été données dans le cadre de son système juridique et dans sa langue. Néanmoins, l'échange de vues devrait être suffisamment précis pour que les consultations atteignent leur but, c'est-à-dire donner à la partie plaignante l'occasion d'expliquer l'objet de sa plainte, donner à la partie défenderesse l'occasion d'expliquer les raisons pour lesquelles elle maintient les mesures et donner aux deux parties l'occasion de parvenir à une solution satisfaisante avant que le litige ne soit soumis à un groupe spécial.

3.16 Les Etats-Unis précisent que, de manière générale, la partie qui se plaint de l'application et de l'effet d'une loi ou d'une mesure donnée ne devrait pas être tenue de dénicher et d'exposer dans le cadre des consultations toutes les modifications, tous les règlements, toutes les directives, tous les avis, toutes les mesures administratives et toutes les décisions judiciaires qui peuvent se rapporter à l'interprétation et à l'application de cette loi ou mesure. Dans de nombreux pays, y compris aux Etats-Unis, tout l'arsenal des règlements, des décisions administratives et des décisions judiciaires relatifs à une loi peut remplir tout un mur de rayonnages. L'approche préconisée par le Japon obligerait la partie plaignante à effectuer des recherches jusque dans le dernier volume sur les rayons avant de demander l'ouverture de consultations de façon à pouvoir être sûre d'indiquer et de mentionner au cours des consultations chaque décision et chaque interprétation qui pourraient être pertinentes dans une communication à un groupe spécial. Cette façon de procéder obligerait la partie plaignante à connaître les mesures aussi bien que la partie défenderesse qui les avait promulguées et qui les administrait avant de pouvoir demander l'ouverture de consultations. L'imposition aux parties plaignantes d'une tâche aussi complexe et inutile découragerait les Membres de demander l'ouverture de consultations avant d'avoir déjà rédigé leur première communication au groupe spécial. Un fardeau aussi lourd n'avait pas été envisagé dans le Mémorandum d'accord et il nuirait au règlement des différends.

3.17 Le **Japon** répond que la principale raison pour laquelle il demande que certaines allégations des Etats-Unis soient rejetées est que les mesures n'ont même pas été mentionnées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis. Le Japon ajoute qu'il n'est pas nécessaire, aux termes du Mémorandum d'accord, d'indiquer chacune des interprétations ni chacune des modalités d'application d'une mesure, mais qu'il faut plutôt que la partie plaignante indique les mesures spécifiques en cause. En l'espèce, les Etats-Unis se plaignent par exemple de certaines circulaires publiées conformément à la Loi sur les primes, comme celle portant sur la question des déclarations, mais c'est seulement dans leur première communication qu'ils ont parlé de ces circulaires.

3.18 Les **Etats-Unis** maintiennent que chacune des mesures qui font l'objet d'une exception de procédure faisait partie des mesures indiquées et décrites par les Etats-Unis dans le cadre des consultations, comme en témoigne la déclaration faite par les Etats-Unis à l'occasion de ces consultations et les notes prises par la délégation américaine sur l'échange de vues entre les parties. Au cours des consultations, les Etats-Unis ont brossé un tableau détaillé et cohérent des moyens mis en oeuvre dans le cadre des contre-mesures en matière de libéralisation et des résultats obtenus par le Japon. Le Japon a été informé avec force détails de toutes les mesures en cause, des éléments de fait du différend, de la nature exacte des affirmations des Etats-Unis et des arguments juridiques qu'ils estimaient pertinents en l'espèce.

3.19 Pour le **Japon**, l'argument des Etats-Unis selon lequel ils auraient brossé au cours des consultations "un tableau détaillé et cohérent des moyens mis en oeuvre dans le cadre des contre-mesures

en matière de libéralisation et des résultats obtenus par le Japon" n'explique pas le fait qu'ils n'ont pas satisfait à l'exigence posée par l'article 6:2 du Mémorandum d'accord d'indiquer les "mesures spécifiques en cause". Le Japon estime que les Etats-Unis ne semblent pas bien comprendre l'obligation d'informer qui est faite à l'article 6:2, lequel dispose que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les *mesures spécifiques* en cause", ce qui signifie que la demande doit être plus précise et détaillée.

3.20 Les **Etats-Unis** affirment qu'ils n'ont pas l'obligation de "dénicher et d'exposer dans le cadre des consultations toutes les modifications, tous les règlements, toutes les directives, tous les avis, toutes les mesures administratives et toutes les décisions judiciaires qui peuvent se rapporter à l'interprétation et à l'application de cette loi ou mesure".

3.21 Le **Japon** répond que les Etats-Unis ont mal compris son argument. Premièrement, la principale raison pour laquelle il demande que certaines allégations des Etats-Unis soient rejetées est que les mesures n'ont même pas été mentionnées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis. Deuxièmement, le Mémorandum d'accord ne dispose pas qu'il faut indiquer chacune des interprétations ou chacune des modalités d'application des mesures, il dispose plutôt que la partie plaignante doit indiquer les mesures spécifiques en cause. En l'occurrence, les Etats-Unis se plaignent par exemple de certaines circulaires publiées conformément à la Loi sur les primes, comme celle portant sur la question des déclarations, mais c'est seulement dans leur première communication qu'ils ont parlé de ces circulaires.

3.22 De manière plus précise, les **Etats-Unis** insistent pour dire que sept des neuf mesures au sujet desquelles le Japon soulève des exceptions de procédure font partie de l'ensemble des actions gouvernementales et des processus politiques que les Etats-Unis qualifient de "contre-mesures en matière de distribution":

1) Sixième Rapport intérimaire du Comité de la distribution;
2) financement accordé à Konica par la Banque japonaise de développement (JDB);
3) financement accordé par l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA) aux laboratoires de développement;
4) contre-mesures prises par le Comité des fournitures photosensibles du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution;
5) directives visant à renforcer les dispositions de la Loi sur les grands magasins;
6) notification des marchés internationaux au titre de la Loi antimonopole et Règlement n° 1 de la JFTC;
7) Circulaire n° 17 de la JFTC.

En outre, les Etats-Unis affirment que trois des neuf mesures au sujet desquelles le Japon soulève des exceptions de procédure sont des interprétations ou des modalités d'application de la Loi sur les primes. Outre la Circulaire n° 17 mentionnée précédemment, il s'agit des circulaires suivantes:

8) Circulaire n° 34 de la JFTC;
9) Circulaire n° 5 de la JFTC.

Les Etats-Unis examinent chacune de ces mesures à tour de rôle.

3.23 1) *Sixième Rapport intérimaire du Comité de la distribution.* Les Etats-Unis font valoir que ce rapport fait partie d'une série d'études effectuées par le Conseil sur laquelle s'appuie la politique du Japon en matière de distribution et qu'il est le résultat d'une analyse menée par le gouvernement et le secteur privé et des efforts qu'ils ont déployés en vue d'en arriver à un consensus. Au cours des consultations, les Etats-Unis ont mentionné spécifiquement et décrit ce processus mené par le Conseil

des structures industrielles ainsi que la série de rapports auxquels il avait abouti. Ils ont déclaré que le MITI avait chargé le Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles de trouver des mesures pour consolider et renforcer le système de distribution en prévision de la libéralisation du marché et que les instructions du MITI quant à la façon de consolider le système de distribution avaient été données dans une série de rapports et de lignes directrices préparés à l'intention de l'industrie à la fin des années 60 et au début des années 70. Les Etats-Unis ont cité des exemples des rapports préparés par le Comité de la distribution et le Japon était donc suffisamment au courant que tous les rapports du Comité de la distribution préoccupaient les Etats-Unis. Ils soutiennent que le Sixième Rapport intérimaire fait partie de la "série de rapports et de lignes directrices préparés à l'intention de l'industrie à la fin des années 60 et au début des années 70" et "des mesures prises par le Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles … pour consolider et renforcer le système de distribution" dont les Etats-Unis ont parlé au cours des consultations.

2)-3) *Financement accordé par la JDB et la SMEA*. S'agissant des allégations des Etats-Unis concernant le financement accordé par la JDB à Konica pour mettre en place des installations communes de distribution avec ses grossistes et le financement accordé par la SMEA aux laboratoires de développement pour les aider à se mettre aux normes des fabricants japonais, les Etats-Unis estiment que le Japon savait parfaitement, depuis la tenue des consultations, qu'ils étaient préoccupés par le financement public destiné à faciliter le regroupement des distributeurs sous la tutelle des fabricants japonais. En particulier, ils ont fait remarquer que les objectifs et le processus devant permettre à l'industrie japonaise d'atteindre ces objectifs dans le cadre de la politique de "systématisation" étaient énoncés dans le Plan de base de 1971. Les Etats-Unis ont souligné que le Plan de base ne reposait pas uniquement sur des efforts librement consentis, mais qu'on y prévoyait des incitations financières pour parvenir à la keiretsu-nisation [de la distribution]. Ils ont attiré l'attention sur plusieurs dispositions du Plan de base pour étayer leur argument, notamment l'affirmation selon laquelle "*l'appui concret et l'encadrement du gouvernement seraient nécessaires*" pour réaliser la systématisation. Compte tenu de cet échange de vues, les Etats-Unis font valoir que le Japon avait des raisons de s'attendre à ce qu'ils continuent d'examiner les moyens précis mis en oeuvre par le Japon pour donner un "appui concret" aux grossistes et aux laboratoires (qui agissent aussi comme grossistes) afin qu'ils établissent des liens exclusifs avec les fabricants japonais ou qu'ils renforcent ces liens.

4) "*Contres-mesures*" *prises par le Comité des fournitures photosensibles*. Les Etats-Unis affirment aussi que les mesures prises par le Comité des fournitures photosensibles (Comité) du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution (Conseil) font également partie des contre-mesures en matière de distribution dont ils ont fait état au cours des consultations. Ils ont longuement parlé des mesures prises par le Conseil qui avait rédigé le Plan de base de 1971 et dont relevait le Comité. Ils ont rappelé que le Conseil avait demandé dans le Plan de base "l'appui et l'encadrement" du gouvernement japonais pour réaliser les objectifs de systématisation. Les Etats-Unis ont indiqué en particulier qu'au cours des années qui avaient suivi la publication du Plan de base, le gouvernement japonais avait effectué d'autres études pour voir comment ces projets étaient mis en oeuvre, de manière à pouvoir mieux orienter ou à orienter davantage la consolidation de la structure de distribution. C'est précisément à ce travail de suivi et d'encadrement que s'était attelé le Comité et celui-ci avait joué un rôle important lorsqu'il s'était agi de faire en sorte que Konica obtienne un financement bonifié de la Banque japonaise de développement pour mettre en place une installation commune de distribution avec ses grossistes.

5) *Directives au titre de la Loi sur les grands magasins*. Les Etats-Unis n'incluent pas les directives prises par le MITI entre 1968 et 1971 au titre de la Loi sur les grands magasins parmi les mesures qui contreviennent à l'article III ou à l'article X ou qui annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). Néanmoins, ces directives font partie du contexte factuel dans lequel le Japon a restructuré le secteur de la distribution des pellicules et papiers photographiques. Dans le rapport faisant suite à l'enquête qui a été commandé par le MITI en 1969 sur les conditions

générales de vente dans le secteur des pellicules photographiques, on indiquait explicitement que les deux plus grandes menaces planant sur l'oligopole de Fuji et Konica étaient le développement des grandes surfaces et la concurrence livrée par Kodak. Au cours des consultations, les Etats-Unis ont indiqué que le Japon avait estimé nécessaire de refondre la Loi sur les grands magasins pour la remplacer par une loi ayant une plus grande portée - la Loi sur les grandes surfaces - dans le cadre de l'ensemble des efforts visant à protéger le système de distribution de la mainmise étrangère à la suite de la libéralisation des mouvements de capitaux.

6) *Notification des marchés internationaux.* Les Etats-Unis allèguent que les dispositions de la Loi antimonopole concernant la notification des marchés internationaux ont joué un rôle important lorsqu'il s'est agi de protéger le système de distribution exclusif qui était encouragé par le gouvernement japonais. Aux termes de ces dispositions, chaque marché passé entre un fabricant étranger et un grossiste japonais doit être déclaré à la JFTC. Une fois les conditions générales de vente uniformisées, il est plus facile pour la JFTC de considérer celles qui s'écartent de la norme comme des pratiques commerciales déloyales. Au cours des consultations, les Etats-Unis ont discuté de la politique d'uniformisation des conditions générales de vente et de la raison d'être de cette politique, notamment en faisant valoir que l'uniformisation des conditions générales de vente contribuerait à protéger les fabricants japonais de la concurrence étrangère. Ils ont cité le passage suivant des Lignes directrices de 1970: "Il faut établir clairement des conditions générales de vente raisonnables afin d'éviter que des sociétés étrangères disposant de fortes capacités d'investissement ne viennent désorganiser l'ordre commercial." Les Etats-Unis ont cité aussi un passage[94] d'une revue spécialisée dans laquelle on expliquait que les lignes directrices concernant l'uniformisation des conditions générales de vente visaient à faire en sorte qu'il soit plus facile d'appliquer la Loi antimonopole aux pratiques non conformes. Ils ont également cité un rapport du Conseil de l'investissement étranger, organisme mixte qui est le pendant du Conseil des structures industrielles. Dans ce rapport[95], on soulignait que la Loi antimonopole pourrait être utilisée pour faire contrepoids à l'avantage concurrentiel des fournisseurs étrangers. Les Etats-Unis soulignent que le Japon savait pertinemment qu'ils craignaient que l'uniformisation des conditions générales de vente ne soit utilisée pour atténuer la capacité concurrentielle des entreprises étrangères et que la Loi antimonopole ne serve à soutenir cette politique. Les Etats-Unis soutiennent que le Japon pouvait s'attendre à ce qu'ils décrivent de manière plus précise dans leur première communication les mécanismes en vertu desquels la Loi antimonopole avait contribué à imposer des conditions générales de vente uniformes aux fabricants étrangers.

---

[94]"S'agissant de l'industrie photographique, … la réduction des droits de douane et la libéralisation des mouvements de capitaux, etc. font que les percées réalisées par Kodak posent un problème [à l'industrie]. Les lignes directrices préparées par le Ministère du commerce extérieur et de l'industrie pour uniformiser les conditions générales de vente se veulent une sorte de "vaccin". (…) Comme l'on craint que la progression de la libéralisation ne vienne perturber les pratiques établies, les lignes directrices visent à "immuniser" l'ensemble du système de distribution en rationalisant et en précisant les conditions dans lesquelles des ristournes et des remises sont offertes (…). Elles peuvent être décrites comme une tentative visant à équilibrer les conditions de concurrence. Ainsi, des ristournes standard ont été adoptées pour pouvoir contrer l'octroi de ristournes non standard par les entreprises étrangères en appliquant la Loi antimonopole." Draft Standard Contract for Film with Criteria for Standardization on Transaction Terms, Zenren Tsuho, août 1971, pièce n° 71-11 des Etats-Unis.

[95]"S'agissant de l'application de la Loi antimonopole, il n'est peut-être pas possible de réserver un traitement différencié aux entreprises à capitaux étrangers. Néanmoins, celles-ci peuvent compter sur les capitaux importants et le savoir-faire technique de leur société mère et leur situation économique est habituellement solide. Par conséquent, nous estimons qu'elles seront souvent l'objet de la réglementation de la Loi antimonopole." Pièce n° 67-5 des Etats-Unis, pages 76 à 78.

7) *Circulaire n° 17 de la JFTC.* Les Etats-Unis affirment que la Circulaire n° 17 de la JFTC était un moyen d'empêcher les entreprises étrangères de faire des offres concurrentielles aux distributeurs japonais. Elle avait essentiellement pour effet d'interdire aux fabricants d'octroyer des primes aux grossistes, sauf s'il s'agissait de primes ayant une valeur symbolique qui pouvaient être jugées raisonnables compte tenu des pratiques commerciales normales. La Circulaire n° 17 donnait encore plus de poids aux conditions générales de vente uniformisées et à la politique de systématisation dont les Etats-Unis avaient discuté en long et en large avec le Japon au cours des consultations; le Japon ne pouvait donc pas prétendre être surpris que les Etats-Unis aient examiné la Circulaire n° 17 dans leur première communication. Outre le fait qu'elle faisait partie des consultations sur les "contre-mesures en matière de distribution", les Etats-Unis estiment que la Circulaire n° 17 est aussi une interprétation ou une modalité d'application de la Loi sur les primes qui fait partie, selon eux, des "contre-mesures en matière de promotion".

8)-9) *Circulaires n° 5 et n° 34 de la JFTC.* S'agissant de deux autres interprétations ou modalités d'application de la Loi sur les primes, les Etats-Unis maintiennent qu'ils ont longuement discuté de la Loi sur les primes avec le Japon au cours des consultations. Ils ont souligné que cette loi avait pour objet et pour effet d'empêcher les fabricants étrangers de tirer parti de leur capacité concurrentielle. Ils ont cité un extrait d'un rapport du Conseil de l'investissement étranger[96] et souligné que les restrictions imposées à la concurrence dans le cadre de la Loi sur les primes pénalisaient les sociétés qui n'étaient pas des fournisseurs dominants. Pour les Etats-Unis, les Circulaires n° 5, 17 et 34 sont des modalités d'application déterminantes de la Loi sur les primes qui gênent considérablement les fabricants étrangers souhaitant offrir des primes intéressantes pour les pellicules qu'ils vendent au Japon. L'examen détaillé de la Loi sur les primes au cours des consultations avait donné au Japon un préavis plus que suffisant que son interprétation et son application particulières de la loi restreignaient la concurrence et faisaient donc partie de l'objet du litige.

3.24 Le **Japon** répète que la demande de consultations était beaucoup trop générale et vague en l'occurrence et que les mesures n'y étaient pas "indiquées" au sens de l'article 4:4 du Mémorandum d'accord, qui dispose que la demande de la partie plaignante doit comprendre une "identification des mesures en cause". Selon lui, les consultations n'ont pas permis non plus de connaître les mesures spécifiques en cause, ce que les Etats-Unis avaient admis lors de la première réunion du Groupe spécial. Les Etats-Unis ont tenté dans les paragraphes précédents de démontrer que ces "mesures" avaient été examinées mais, en réalité, l'échange de vues révèle exactement le contraire. De l'avis du Japon, les Etats-Unis sont donc contraints de présenter des arguments plutôt chancelants concernant chacune de ces mesures.

2. LA DEMANDE D'ETABLISSEMENT D'UN GROUPE SPECIAL

3.25 L'article 6:2 du Mémorandum d'accord est libellé ainsi:

> "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."

---

[96] "Avec l'arrivée des investissements étrangers au Japon, une société mère pourra mobiliser d'énormes quantités de capitaux pour pratiquer le dumping, offrir des primes et mener une grande campagne publicitaire ou une grande campagne de relations publiques. Par conséquent, … il est nécessaire d'étudier à fond la question de savoir si ces actions peuvent être considérées comme des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article 2 de la Loi antimonopole et réglementées conformément aux dispositions de l'article 19 de ladite loi ou de la Loi sur les primes."

3.26 Le Japon fait valoir que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord oblige la partie plaignante à indiquer toutes les mesures en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, ainsi que le fondement juridique de ses allégations concernant ces mesures. Etant donné que l'article 4:4 du Mémorandum d'accord dispose que la demande de consultations comprendra "une indication des mesures en cause" et que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause", le Japon fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial doit être plus précise et détaillée que la demande de consultations. L'objet de cette prescription est important, puisque celle-ci permet à la fois d'informer les parties défenderesses et les tierces parties et de définir précisément ce qui devrait être examiné par un groupe spécial. Faute d'indication précise sur les mesures contestées, les parties défenderesses ne peuvent faire valoir leurs moyens convenablement et les tierces parties ne peuvent juger de la nécessité de participer aux travaux.

3.27 Les **Etats-Unis** répondent que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord oblige la partie plaignante à "indiquer les mesures spécifiques en cause et [à présenter] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". La demande d'établissement d'un groupe spécial est donc le document qui définit essentiellement le mandat du groupe spécial, lequel "vise un objectif important qui est de garantir une procédure régulière: il donne aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant".[97] Bien que le Mémorandum d'accord exige que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit plus spécifique que la demande de consultations, les Etats-Unis font valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'a pas pour objet de refaire les consultations ni de résumer la première communication de la partie plaignante.

3.28 Le **Japon** estime en outre que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord correspond à la pratique antérieure des groupes spéciaux, qui ont toujours interprété leur mandat de façon restrictive. Dans l'affaire *Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, le Groupe spécial a refusé d'examiner les mesures se rapportant à la "fabrication" des produits en faisant valoir que cela n'entrait pas dans son mandat, "qui ne mentionn[ait] que les achats de marchandises au Canada et/ou les exportations de marchandises du Canada".[98] Le Groupe spécial chargé de l'affaire du *saumon norvégien* avait résumé ainsi les raisons qui avaient amené les groupes spéciaux à se limiter à l'examen de la question définie dans leur mandat:

> "[L]e mandat remplissait une double fonction: définir le champ d'une procédure d'examen par un groupe spécial et en informer la partie défenderesse et les autres parties qui pourraient être touchées par la décision du groupe spécial et l'issue du différend. Cette fonction d'information qu'avait le mandat était particulièrement importante pour indiquer la base sur laquelle chaque partie pourrait déterminer comment ses intérêts risquaient d'être touchés et si elle souhaiterait exercer son droit d'intervenir dans un différend en qualité de tierce partie intéressée. Le Groupe spécial a observé que le mandat était souvent un mandat type, … où la définition de la question avait été donnée dans un exposé écrit entièrement rédigé par la partie plaignante. A la lumière de ces considérations, le Groupe spécial a conclu qu'une question, y compris chacune des allégations la composant, ne pouvait être examinée par un groupe spécial au titre de

---

[97]Rapport de l'Organe d'appel *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée ("Brésil - Noix de coco desséchée")*, adopté le 20 mars 1997, WT/DS22/AB/R, page 23.

[98]Rapport du Groupe spécial *Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger ("Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger")*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, 167, paragraphe 5.3.

l'Accord que si ladite question entrait dans le champ de l'exposé ou des exposés écrits mentionnés ou contenus dans son mandat et y était définie."[99]

3.29 Selon les **Etats-Unis**, seuls deux groupes spéciaux avaient examiné dans leurs rapports la question de savoir si une "mesure" devait être considérée comme faisant partie de leur mandat.[100] Un certain nombre de groupes spéciaux avaient déjà examiné dans leurs rapports la question apparentée, bien que différente, de savoir si des "questions" ou des "allégations" faisaient partie de leur mandat.[101] De l'avis des Etats-Unis, ces décisions antérieures démontrent que les groupes spéciaux n'ont exclu que les mesures, allégations et questions qui ne correspondaient pas aux paramètres du différend tels que ceux-ci étaient compris par les parties au moment où le mandat du Groupe spécial avait été établi.

3.30 Le **Japon** soutient que la compétence d'un groupe spécial se limite à son mandat qui, en l'occurrence, correspond à la question indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Les groupes spéciaux devraient donc s'attacher au libellé exact de leur mandat pour le définir précisément. Les allégations portant sur des points qui avaient été soulevés par les Etats-Unis dans leur première communication et qui n'avaient pas été mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial devraient être rejetées d'entrée de jeu parce qu'elles débordaient le cadre du mandat du Groupe spécial.

3.31 Les **Etats-Unis** soutiennent que leur demande d'établissement d'un groupe spécial n'est pas tellement différente, pour ce qui est du niveau de détail, d'autres demandes d'établissement de groupes spéciaux présentées dans le cadre de l'OMC. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée en avril 1996 dans le cadre de l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes ("CE - Bananes")*, il était seulement dit que le régime avait été établi par un règlement des CE et par la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs et que ce régime et les mesures connexes semblaient incompatibles avec les dispositions des accords de l'OMC. Etant donné la nature des mesures prises par le Japon dans le

---

[99]*Etats-Unis - Saumon norvégien*, ADP/87, page 149, paragraphe 336. Bien que ce groupe spécial ait été saisi d'un différend relevant du Code antidumping, le Japon estime que son raisonnement est également valable en l'espèce.

[100]Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, le Groupe spécial a décidé de ne pas tenir compte d'une nouvelle mesure qu'on lui demandait d'examiner, la Loi japonaise sur les mesures fiscales spéciales, parce que celle-ci n'était pas liée à la mesure qui avait été examinée au cours des consultations et mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques. Rapport du Groupe spécial *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/R, paragraphe 6.5. Dans l'affaire *Etats-Unis - Boissons alcooliques*, le Groupe spécial a entériné un accord qui était intervenu entre les parties quant à l'éventail des mesures qui devaient être examinées, mais il a rejeté la demande du Canada qui voulait que soit incluse dans son mandat "toute mesure nouvelle qui pourrait entrer en vigueur pendant la durée des travaux du Groupe spécial". IBDD, S39/233, 256, paragraphe 3.5.

[101]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, 166, paragraphe 6.2 (qui a rejeté deux nouvelles "questions" soulevées au titre de l'article X et de l'article XXIII:1 b)); rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245, 255, paragraphe 3.19 (qui a rejeté une demande visant à faire inclure une nouvelle "question" relevant de l'article XIII); et *Etats-Unis - Saumon norvégien*, ADP/87, page 149, paragraphe 336 (qui a rejeté une demande visant à faire inclure une nouvelle "allégation" au titre de l'article III alors que les allégations existantes intéressaient l'Accord antidumping). Voir rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 430, paragraphe 5.5 (qui a accepté deux nouveaux arguments de la CEE concernant des "questions de procédure").

secteur de la distribution des pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs, les Etats-Unis estiment qu'il leur fallait décrire ces mesures en des termes similaires.

3.32 Le **Japon** explique sa position concernant les différences entre les questions qui se posent en l'espèce et celles qui se posaient dans l'affaire *CE - Bananes*. Contrairement à ce que prétendent les Etats-Unis, le Japon estime que la demande d'établissement d'un groupe spécial diffère grandement en l'occurrence de celle qui a été présentée dans l'affaire *CE - Bananes*. La demande d'établissement d'un groupe spécial concernant l'affaire *CE - Bananes* indiquait apparemment le règlement communautaire de base en cause, en vertu duquel avait été établi le "régime" bananier, et mentionnait "la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE qui précisaient et mettaient en oeuvre le règlement de base". Par contre, en l'espèce, l'essentiel des mesures en question est décrit en termes ambigus du genre "contre-mesures en matière de libéralisation", expression inventée par les Etats-Unis, et bon nombre des mesures mises en cause ne sont pas des mesures qui "précisent et mettent en oeuvre le règlement de base", mais elles sont décrites en termes vagues et imprécis du genre: "mais non uniquement" et "autres mesures connexes, y compris lignes directrices".

3.33 Le Japon fait valoir en outre que bien que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE - Bananes* ait dit dans son rapport que "le Mémorandum d'accord doit être interprété de façon à faciliter le règlement rapide des différends, il ne faudrait pas adopter une lecture de ses dispositions qui prolongerait les différends de façon non nécessaire", le fait de trop insister sur le règlement rapide du différend sans bien tenir compte du fardeau imposé à la partie défenderesse pourrait constituer une invitation à abuser du système et entraver sérieusement son bon fonctionnement. Le Japon estime que le Mémorandum d'accord doit être interprété de manière à parvenir à un règlement équitable des différends.

3.34 Les **Etats-Unis** exhortent le Groupe spécial à inclure dans son mandat les mesures au sujet desquelles le Japon a soulevé des exceptions de procédure

1) parce que le Japon était suffisamment au courant des mesures mises en cause dans la demande présentée par les Etats-Unis;
2) parce que le Japon n'avait pas objecté que l'une ou l'autre de ces mesures n'était pas "connexe" aux mesures qui avaient été examinées dans le cadre des consultations et mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial; et
3) en raison de la nature des mesures elles-mêmes.

a) Information suffisante

3.35 S'agissant de l'objet et du but de l'article 6:2, les **Etats-Unis** estiment que leur demande d'établissement d'un groupe spécial était plus que suffisante au vu de la constatation à laquelle était parvenu l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Brésil - Noix de coco desséchée*, constatation selon laquelle "le mandat … vise un objectif important qui est de garantir une procédure régulière: il donne aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant".[102]

3.36 En l'occurrence, les Etats-Unis prétendent que le Japon ne s'est pas vu refuser la possibilité de "répondre [à leurs] arguments". Comme la première communication du Japon le montre, celui-ci comprenait le problème dont se sont plaints les Etats-Unis. Le Japon a disposé de six semaines pour répondre à la première communication des Etats-Unis, ce qui est deux fois plus que le délai maximal prévu dans le Mémorandum d'accord en ce qui concerne les travaux des groupe spéciaux. Si le Japon

[102]*Brésil - Noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, page 23. Voir aussi: *Etats-Unis - Saumon norvégien*, ADP/87, page 149, paragraphe 336.

avait subi un préjudice du fait de l'inclusion dans la première communication des Etats-Unis des neuf mesures pour lesquelles celui-ci avait soulevé des exceptions de procédure, les Etats-Unis estiment que ce préjudice a été réparé par le délai extraordinairement long dont il a disposé pour préparer sa première communication.

3.37 Le **Japon** répond que même s'il avait disposé de plus de temps pour préparer sa première communication, cela n'excuserait pas la violation de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. De plus, le fait de communiquer des renseignements après que le Groupe spécial en eut fait la demande ne répare aucunement le tort subi par les tierces parties qui auraient pu prendre des décisions différentes quant à leur participation si des points précis avaient été portés à leur connaissance dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Par ailleurs, le Japon fait valoir les quatre points suivants. Premièrement, une communication écrite ne remplace pas la fonction d'information de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. En outre, le manque de spécificité de la demande d'établissement d'un groupe spécial oblige la partie défenderesse à mener des travaux d'envergure pour préparer sa défense, ce qui pourrait être évité si la demande était suffisamment précise. Obliger la partie défenderesse à entreprendre des travaux qui se révéleront éventuellement inutiles et, compte tenu du peu de ressources et de temps disponibles, limiter sa possibilité de se défendre convenablement est préjudiciable et inique. Troisièmement, la première communication des Etats-Unis comprenait des mesures comme la notification des marchés internationaux, le financement accordé par la SMEA et le prêt accordé par la JDB, toutes mesures dont le Japon ne pouvait prévoir l'inclusion même après s'être longuement préparé. Enfin, même dans la première communication des Etats-Unis, les mesures faisant l'objet d'une plainte n'étaient pas clairement indiquées. Même la liste de "mesures" communiquée par les Etats-Unis en réponse à une question du Groupe spécial à la première réunion de fond comprenait des expressions vagues du genre: "règlements et mesures administratives connexes, y compris les mesures locales connexes".

3.38 Les **Etats-Unis** affirment que toutes les mesures en question sont des éléments du train de contre-mesures en matière de libéralisation mis au point par le Japon; six sont des "mesures en matière de distribution, telles que, mais non uniquement" les mesures indiquées dans le corps du texte et à l'appendice A de la demande d'établissement d'un groupe spécial; et trois sont des circulaires publiées par la JFTC conformément à la Loi sur les primes ou à la Loi antimonopole dont il est fait mention dans le corps du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis. Selon les Etats-Unis, leur demande exposait explicitement et clairement le problème qu'ils demandaient au Groupe spécial d'examiner et donnait au Japon et aux tierces parties suffisamment de renseignements concernant leurs allégations en l'espèce pour qu'elles soient en mesure de préparer une réponse complète.

b) Mesures connexes

3.39 D'après les Etats-Unis, les mesures que le Japon souhaiterait voir soustraire à l'examen du Groupe spécial, en l'occurrence, font partie intégrante de l'ensemble des contre-mesures en matière de distribution et de primes, elles ont été examinées en détail au cours des consultations et elles ne sortent pas des paramètres du différend tels que ceux-ci ont été compris par les parties.

3.40 Le **Japon** demande au Groupe spécial de faire abstraction des expressions vagues et trop englobantes qui ont été utilisées par les Etats-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial parce que celles-ci sont incompatibles avec les dispositions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial ne devrait être réputé avoir été saisi à bon droit que des "mesures" qui ont été mentionnées expressément dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. A la réunion de l'ORD du 16 octobre 1996, lorsque le Groupe spécial a été établi, le Japon a exprimé de sérieux doutes quant à la régularité formelle de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par

les Etats-Unis au regard du Mémorandum d'accord et il s'est réservé le droit de demander au Groupe spécial de statuer sur la question.[103]

3.41 Le Japon estime notamment que les "contre-mesures en matière de libéralisation", mentionnées par les Etats-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ne forment pas un ensemble de mesures concrètes; ce terme générique a un caractère trop général et ambigu pour que celles-ci puissent être considérées comme des "mesures spécifiques" au sens de l'article 6:2. L'appendice A, dans lequel les Etats-Unis ont énuméré ce qu'ils estiment être des "mesures en matière de distribution", renferme une mesure que le Japon est incapable d'identifier, à savoir la "Directive administrative de 1966 visant à promouvoir la rationalisation du système de distribution".

3.42 Les **Etats-Unis** soutiennent qu'ils ont employé l'expression "mesures en matière de distribution" dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial pour désigner la série de mesures prises par le Japon pour mettre en oeuvre sa politique de restructuration du système de distribution des fournitures photographiques en circuits de distribution exclusifs. Les Etats-Unis ont joint l'appendice A à leur demande pour donner une idée du genre de mesures que désignait l'expression "mesures en matière de distribution", même si, à leur avis, le Japon comprenait parfaitement bien le sens de cette expression à la suite des consultations entre les parties.

3.43 Le **Japon** prétend qu'il existe d'autres mentions dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qui donnent à penser que les Etats-Unis n'avaient pas encore déterminé les mesures spécifiques en cause, des expressions comme: "mais non uniquement", "autres mesures connexes, y compris lignes directrices", qui figurent à l'appendice A, ainsi que l'expression "mesures connexes", qui se trouve à la fin du premier paragraphe de la demande.

3.44 Les **Etats-Unis** répondent que le membre de phrase "mesures … telles que, mais non uniquement", qui figure à la quatrième et à la cinquième lignes du premier paragraphe, et le membre de phrase "autres mesures connexes, y compris lignes directrices", qui figure à la fin de l'appendice A, indiquent que cet appendice est une liste exemplative et non pas une liste exhaustive des mesures en matière de distribution que le Japon a prises pour fermer ses circuits de distribution primaires aux pellicules et papiers d'importation. Le membre de phrase "et les mesures connexes", qui figure à la fin du premier paragraphe, désigne les modifications, les règlements, les directives administratives, les circulaires et les enquêtes qui intéressent

a) la Loi sur les grandes surfaces;
b) les mesures spéciales pour l'ajustement du commerce de détail;
c) la Loi sur les primes;
d) les mesures concernant le détachement de personnel conformément à la Loi antimonopole;
e) la Loi sur la réforme des entreprises dans certains secteurs; et
f) la Loi portant création du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie.

3.45 Le **Japon** souligne que les Etats-Unis continuent d'employer des expressions vagues dans leur réponse à la question du Groupe spécial qui leur a demandé des éclaircissements au sujet de leurs allégations. On trouve dans cette réponse des formules du genre: "y compris les mesures connexes visant à mettre en oeuvre les recommandations figurant dans les lignes directrices"; "y compris les mesures visant à mettre en oeuvre les recommandations"; et "règlements et mesures administratives connexes, y compris les mesures locales connexes". Puisque ces formules ne désignent tout de même pas des "mesures spécifiques", le Japon blâme les Etats-Unis qui persistent à ne pas préciser la portée

[103]WT/DSB/M/24.

de leurs allégations en soulignant qu'une partie plaignante ne devrait pas pouvoir soulever continuellement des points additionnels dans le cadre d'une procédure de groupe spécial.

3.46 Etant donné que, selon les **Etats-Unis**, le Japon ne conteste pas que les mesures au sujet desquelles il a soulevé des exceptions de procédure sont "connexes aux" mesures qu'ils ont mentionnées spécifiquement dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, le Groupe spécial devrait estimer que ces mesures connexes entrent dans le cadre de son mandat.

3.47 Pour le **Japon**, neuf des points au sujet desquels il a soulevé des exceptions de procédure et les règles relatives à la publicité d'appel ne sont pas "connexes" aux mesures dont le Groupe d'appel est saisi à bon droit. S'agissant de l'argument des Etats-Unis voulant que le Japon ait attendu trop longtemps pour s'élever contre la notion de "connexité", le Japon rétorque qu'il ne pouvait s'y opposer plus tôt parce que les Etats-Unis ont présenté cet argument pour la première fois lors de la première réunion de fond du Groupe spécial. Il fait valoir en outre qu'il devrait incomber aux Etats-Unis d'établir la "connexité" des mesures qui n'ont pas été mentionnées expressément dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Japon ne devrait pas avoir la charge de prouver le contraire. Bien que les Etats-Unis aient formulé des allégations d'ordre général au sujet de ces points, le Japon estime qu'ils n'ont pas établi de lien entre ces mesures "connexes" et les mesures dont le Groupe spécial est saisi à bon droit.

3.48 En particulier, le Japon affirme que plusieurs des mesures au sujet desquelles il a soulevé des exceptions de procédure n'ont aucun lien véritable avec les allégations des Etats-Unis concernant la politique du Japon relative à la distribution, aux grandes surfaces ou à la promotion des ventes. Il fait valoir les points suivants notamment:

2-3) *Financement accordé par la SMEA et la JDB.* Le Japon rappelle que les Etats-Unis prétendent que le simple fait que les mots "appui concret" figurent dans le Plan de base de 1971 était suffisant pour que le Japon sache que les programmes de financement de la SMEA et de la JDB étaient mis en cause. S'agissant de l'allégation des Etats-Unis selon laquelle ils auraient souligné au cours des consultations que des "incitations financières" étaient prévues dans le Plan de base de 1971, le Japon relève que, selon son procès-verbal et son souvenir des événements, ce point n'a jamais été soulevé dans le cadre des consultations. Il déclare que les Etats-Unis cherchent des expressions isolées dans les documents pour se disculper de ne pas avoir spécifié les mesures en cause. De l'avis du Japon, l'expression "appui concret" est trop vague pour constituer un préavis utile ou pour établir toute espèce de lien entre les mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et les mesures contestées ultérieurement par les Etats-Unis.

4-5) *"Mesures" prises par le Comité des fournitures photosensibles et directives prises au titre de la Loi sur les grands magasins*. Le Japon relève que les Etats-Unis ont eux-mêmes retiré ces points de la liste des questions qu'ils demandent au Groupe spécial d'examiner.

6) *Notification des marchés internationaux.* Le Japon relève que la seule mention qui est faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis au sujet de la Loi antimonopole est "mesures concernant le détachement de personnel", question qui n'a rien à voir avec la prescription de notification des marchés internationaux qui figure dans la loi.

3.49 Le Japon conclut que le Groupe spécial devrait exclure du champ de son mandat les expressions vagues et trop englobantes et qu'il ne devrait estimer avoir été saisi à bon droit que des "mesures" mentionnées spécifiquement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Autrement, la portée de la demande d'établissement d'un groupe spécial et, par voie de conséquence, le mandat du Groupe spécial seraient vidés de leur sens. Si les Etats-Unis avaient besoin de plus de temps pour traduire ou analyser des documents publiés en japonais, ils n'avaient qu'à attendre avant de demander

l'établissement d'un groupe spécial. Lorsque la partie plaignante en arrive au stade du groupe spécial, elle doit être prête à indiquer les mesures spécifiques sur lesquelles porte son allégation. Le Japon affirme que les efforts déployés par les Etats-Unis pour que soient incluses de vagues expressions fourre-tout vont à l'encontre des principes fondamentaux sur lesquels repose le processus de règlement des différends de l'OMC.

c) Nature des mesures

3.50 Les **Etats-Unis** font valoir en outre que le Japon était au courant qu'ils se plaignaient d'une série de mesures - et non pas d'une seule mesure - qui avaient eu pour effet de créer un système de distribution exclusif pour les fournitures photographiques destinées aux consommateurs. Si le Japon avait mis en oeuvre sa politique en matière de distribution au moyen de lois et de règlements transparents, les Etats-Unis n'auraient pas eu besoin de se donner autant de mal pour décrire les mesures en matière de distribution dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Par conséquent, ils affirment que la méthode retenue pour décrire ces mesures était dictée par la nature même des mesures. Il avait fallu aux Etats-Unis des années pour s'y retrouver dans le dédale des contre-mesures en matière de libéralisation du Japon et ils en apprenaient encore chaque jour, y compris les appellations et les modalités d'application d'autres mesures connexes qui représentaient chacune une pierre du mur de protection érigé par le Japon. De l'avis des Etats-Unis, le Japon avait eu recours à un extraordinaire éventail de mesures qui avaient été difficiles à cerner et qui constituaient autant de pièces d'un puzzle qui avait été extrêmement difficile à reconstituer. Rejeter les mesures en question comme débordant le mandat du Groupe spécial récompenserait le Japon pour son manque de transparence en matière de protectionnisme, inciterait les parties défenderesses à ne pas divulguer des informations au cours des consultations et empêcherait les Etats-Unis d'obtenir une réparation complète pour un problème que le Japon connaissait bien. Les Etats-Unis soutiennent que cette façon de faire serait contraire à l'esprit et à la lettre du Mémorandum d'accord.

3.51 Le **Japon** rejette les allégations des Etats-Unis concernant la nature des mesures, puisque ceux-ci avaient fourni dans les milliers de pages qui étaient annexées à leur communication la traduction de rapports et d'autres documents qui se rapportaient, selon eux, aux diverses mesures du Japon. Ces mesures avaient toutes été publiées et on pouvait se procurer les documents; en réalité, le public pouvait donc facilement prendre connaissance de ces mesures prétendument opaques. Le Japon fait remarquer que les Etats-Unis n'ont eu aucune difficulté à tout indiquer avec une précision parfaite quelques semaines à peine après avoir rédigé leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Le fait que les Etats-Unis n'avaient pas examiné ces documents plus tôt ne signifiait aucunement qu'ils n'auraient pas pu le faire. Le Japon affirme que le grief des Etats-Unis pourrait se résumer ainsi: "Nous ne devrions pas avoir à attendre de connaître l'objet de notre plainte avant de demander l'établissement d'un groupe spécial." Le Japon souligne que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord oblige les Etats-Unis à attendre jusqu'à ce qu'ils soient en mesure d'indiquer précisément les mesures spécifiques qui font l'objet du litige.

IV. RESUME DES ARGUMENTS

4.1 Les allégations des Etats-Unis concernent trois grandes catégories de mesures: 1) les mesures en matière de distribution, qui encourageraient et faciliteraient la création pour les pellicules et papiers photographiques de structures de marché qui excluraient les importations des circuits de distribution traditionnels; 2) la Loi sur les grandes surfaces, qui entraverait le développement d'un autre circuit de distribution pour les pellicules photographiques; et 3) les restrictions concernant les primes et les déclarations mensongères relevant de la Loi sur les primes, qui pénaliseraient les importations en limitant la promotion des ventes.

A. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION

4.2 Les **Etat-Unis** font valoir essentiellement qu'au début du Kennedy Round, en 1963, les fabricants étrangers et les fabricants japonais distribuaient leurs pellicules et papiers photographiques par l'intermédiaire de grossistes primaires qui vendaient à leur tour les produits à d'autres grossistes ou détaillants. Les fabricants de fournitures photographiques se livraient concurrence pour vendre leurs produits aux mêmes grossistes. Les fabricants étrangers et les fabricants japonais faisaient des affaires avec de nombreux distributeurs japonais. Cependant, au milieu des années 70, lorsque de nombreux obstacles formels au commerce sont tombés, le gouvernement japonais a changé profondément les relations entre les fabricants et les grossistes. Tous les principaux grossistes du Japon vendaient alors exclusivement des produits japonais. Les Etats-Unis allèguent qu'aucune entreprise étrangère n'a réussi jusqu'à ce jour à pénétrer ces circuits de distribution fermés.

4.3 Selon les Etats-Unis, lorsque la libéralisation des conditions régissant les échanges commerciaux internationaux est devenue imminente, le MITI et les fabricants japonais ont reconnu non seulement que les entreprises étrangères étaient souvent bien placées pour offrir des produits concurrentiels, mais aussi qu'elles pouvaient mobilier des ressources et des compétences de gestion plus grandes dans le domaine de la distribution et de la commercialisation. Il a estimé que les avantages dont disposaient les entreprises étrangères pourraient leur permettre de concurrencer sérieusement les fabricants et les produits japonais et qu'elles seraient en mesure de déloger les fabricants japonais dans le commerce de gros et de détail. Les fonctionnaires du MITI et les fabricants japonais ont donc élaboré ensemble un projet visant à rationaliser le système de distribution et à le mettre sous la coupe des fabricants japonais. Dans le cadre de cette politique, connue sous le nom de "systématisation de la distribution", le MITI a cherché à opérer une concentration verticale des circuits de distribution depuis le fabricant en passant par le grossiste jusqu'au détaillant, afin d'établir des chaînes de distribution de grossistes et de détaillants qui vendraient exclusivement les produits d'un fabricant japonais donné.

4.4 Les Etats-Unis allèguent que le MITI a imaginé trois façons de lier les distributeurs plus étroitement aux fabricants japonais:

> Premièrement, il a encouragé le recours à des conditions générales de vente qui amenaient un distributeur à ne vendre les produits que d'un seul fabricant japonais: escomptes de volume, ristournes, conditions de règlement uniformes et délais de règlement plus courts. Les escomptes et les ristournes encourageaient les grossistes à s'approvisionner en plus grandes quantités auprès d'un nombre moins élevé de fournisseurs. L'uniformisation des conditions de règlement et le raccourcissement des délais de règlement limitaient la possibilité pour les grossistes de chercher à obtenir de meilleurs taux d'intérêt auprès d'autres fournisseurs. Cela rendait les grossistes plus dépendants des conditions de crédit offertes par le fabricant avec lequel ils traitaient principalement, tout en les rendant plus vulnérables.
>
> Deuxièmement, le MITI a exhorté les fabricants de fournitures photographiques à mettre en commun leurs installations et leurs opérations, en utilisant les mêmes entrepôts et les mêmes

canaux de distribution, par exemple. Le gouvernement a offert des subventions, son savoir-faire et d'autres avantages pour inciter les entreprises à collaborer plus étroitement.

Troisièmement, le MITI a décidé que des liaisons informatiques et des réseaux d'information communs permettraient de forger des liens plus étroits entre les fabricants japonais et leurs grossistes et détaillants en aval. Il a donc incité les fabricants et les grossistes à standardiser leurs bases de données, leurs commandes et leurs données financières.

4.5 Les Etats-Unis allèguent en outre que le MITI a cherché parallèlement à resserrer les liens entre les éléments horizontaux du système de distribution. Le MITI a tenté d'amener les détaillants à former des "chaînes volontaires" en s'affiliant à des fabricants japonais. Le principal objectif visé était de regrouper des laboratoires de développement auparavant indépendants pour qu'ils forment de nouveaux groupements de détaillants ou de grossistes japonais ou qu'ils se rallient sous la bannière d'un consortium traitant avec un seul fabricant japonais.

4.6 Le **Japon** rétorque que la politique du MITI en matière de distribution visait non pas à faire obstacle aux importations mais à moderniser le secteur de la distribution et à l'aider à faire face à la concurrence étrangère qui s'avivait en raison de la libéralisation. Aucune disposition de la politique du MITI en matière de distribution ni d'aucune autre "contre-mesure en matière de libéralisation" ne visait de quelque manière que ce soit à encourager ou à faciliter la création d'une structure de marché exclusive dans le cadre de laquelle les pellicules et papiers photographiques importés seraient traités différemment. Comme les mesures du MITI en question ne visaient effectivement pas à encourager la distribution d'une seule marque de pellicules, les Etats-Unis s'efforcent de trouver un lien quelconque entre les mesures du MITI et la structure de marché, principal objet de leurs griefs. Le Japon affirme toutefois que face à la réalité de ce marché, les arguments des Etats-Unis concernant les "contre-mesures en matière de distribution" ne tiennent pas debout.

4.7 Le Japon répond en outre que le MITI cherche continuellement depuis plus de 30 ans à moderniser le secteur de la distribution et que ses efforts ont commencé avant la libéralisation des mouvements de capitaux pour se poursuivre après. Selon le Japon, le MITI avait diverses raisons d'encourager la modernisation de la distribution. A l'origine, il voulait améliorer la productivité relativement faible de ce secteur, afin de pallier la pénurie grandissante de main-d'oeuvre et de lutter contre la hausse des prix à la consommation à la fin des années 60. Dans la mesure où la politique du MITI concernant la modernisation de la distribution était une réaction à la libéralisation des mouvements de capitaux, le MITI voulait améliorer l'efficacité et la compétitivité d'un secteur relativement arriéré. Le but était de livrer une concurrence plus efficace aux nouveaux concurrents étrangers. Le MITI n'essayait pas de faire en sorte que les importations ne puissent bénéficier des avantages prétendument uniques des circuits de distribution traditionnels. Au contraire, il estimait que les circuits de distribution traditionnels étaient défavorisés sur le plan de la concurrence et cherchait à corriger leurs défauts.

4.8 Le Japon explique en particulier que la politique suivie par le MITI dans les années 60 et 70 visait à moderniser la distribution par des mesures de rationalisation et de systématisation. S'agissant des politiques de rationalisation, l'objectif était de faire disparaître des pratiques commerciales dépassées, jugées irrationnelles d'un point de vue économique. Dans le secteur des pellicules photographiques, le MITI a publié les Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente afin de décourager explicitement l'octroi de ristournes et il n'a pas demandé à ce que les délais de règlement soient raccourcis. Ainsi, de l'avis du Japon, ces mesures n'avaient rien à voir avec l'établissement d'une distribution monomarque et elles lui étaient hostiles.

4.9 En outre, le Japon fait valoir que la théorie des Etats-Unis est viciée par des problèmes de chronologie. Trois des quatre principaux grossistes primaires de Fuji distribuaient déjà une seule marque

en 1968, soit deux ans avant la publication des lignes directrices. Bien que le quatrième grossiste primaire de Fuji ne soit devenu un distributeur monomarque qu'après la publication des lignes directrices, il n'avait pris cette décision commerciale à titre privé qu'après que Kodak eut expressément refusé de traiter directement avec les grossistes primaires. Quant à l'autre fabricant japonais, Konica, tous ses grossistes primaires étaient déjà des distributeurs monomarque en 1955. Il n'y avait donc aucune relation de cause à effet entre les Lignes directrices de 1970 et le développement de la distribution monomarque dans le secteur de gros des pellicules photographiques.

4.10 Le Japon explique par ailleurs que le second objectif de la politique du MITI en matière de modernisation de la distribution était la systématisation.[104] Il s'agissait d'encourager l'uniformisation des formules et des méthodes ainsi que l'utilisation accrue de la technologie informatique. Dans le secteur des pellicules photographiques, un groupe d'études oeuvrant au sein d'un organisme public auquel le MITI avait passé une commande a publié en 1975 un manuel s'inspirant de ces lignes directrices. Pour le Japon, la systématisation de la distribution devait faciliter l'arrivée de sociétés étrangères, non pas les exclure ni leur faire obstacle, parce que l'uniformisation leur éviterait d'avoir à s'adapter à des centaines, voire à des milliers de façons personnelles de faire des affaires.

4.11 Le Japon fait remarquer que les allégations des Etats-Unis font abstraction de la chronologie des mesures en question et de ce qui s'est effectivement produit sur le marché. Pour le Japon, la distribution monomarque est une tendance qui s'est manifestée dans l'industrie avant que les mesures en question ne soient mises en oeuvre. Ainsi, Fuji n'avait-il établi sa première liaison informatique directe avec un grossiste primaire qu'en 1989, soit 14 ans après que les mesures gouvernementales en question aient été prises. Il n'y avait simplement aucune relation de cause à effet entre la politique de systématisation du MITI et les décisions prises par les grossistes primaires concernant les marques de film qu'ils tiendraient.

4.12 Le Japon affirme en outre que la structure du marché japonais des pellicules et papiers photographiques n'a rien d'exceptionnel. Dans le secteur de gros, le fait de ne distribuer qu'une seule marque de pellicules photographiques est une pratique commerciale qui a cours sur tous les grands marchés du monde. De même, les affiliations entre fabricants de fournitures photosensibles et laboratoires de développement sont chose courante dans le monde entier. La prédominance généralisée de ces structures de marché dans le monde s'explique par des facteurs de marché; elle n'est pas attribuable à des mesures gouvernementales.

4.13 Le Japon fait remarquer que les efforts du MITI visant à promouvoir l'ordonnancement de la distribution se poursuivent. A cette fin, le MITI a publié en 1990 des lignes directrices qui portent encore sur le genre de pratiques de distribution "irrationnelles" qui était visé par les Lignes directrices de 1970, par exemple: vagues ristournes, rabais généreux et détachement de personnel chez les clients. Cependant, l'une des raisons d'être de ces lignes directrices aujourd'hui est d'*encourager* les importations. Les Etats-Unis, quant à eux, ont très bien accueilli les Lignes directrices de 1990. Pas plus tard qu'en novembre 1996, alors que l'affaire en cours était pendante, les Etats-Unis ont exhorté expressément le MITI à "maintenir ces lignes directrices et à rendre compte de leur observation par le milieu des affaires au Japon". Pour le Japon, l'incohérence intrinsèque de la position des Etats-Unis est remarquable puisqu'ils exhortent simultanément les milieux d'affaires japonais à respecter les directives administratives actuelles concernant la rationalisation des pratiques de distribution *et* font valoir simultanément devant le Groupe spécial que des directives semblables faisaient partie il y a 20 ans d'une conspiration pour lutter contre les importations.

[104]Comme on le verra plus loin, le Japon affirme que le MITI fait une distinction entre rationalisation et systématisation. Les Etats-Unis utilisent uniquement le terme "systématisation" pour désigner ces deux notions.

B. LOI SUR LES GRANDES SURFACES

4.14 Les **Etats-Unis** font valoir que les grandes surfaces de vente au détail demeurent peut-être un autre canal de distribution important malgré la réorganisation du commerce de gros opérée par le gouvernement japonais dans le secteur des fournitures photographiques. A la fin des années 60, le nombre de supermarchés et de "libres-services" augmentait rapidement et, pour les Etats-Unis, ces grands détaillants permettaient aux fabricants étrangers, qui n'avaient pas accès au réseau de distribution primaire, d'éviter en partie de passer par les grossistes. Les Etats-Unis prétendent que les grandes surfaces tenaient plus souvent des produits importés que les petits magasins, y compris des films, et qu'elles étaient moins sensibles aux pressions exercées par les fabricants japonais. Si on laissait les grandes surfaces proliférer, les grossistes perdraient de leur importance et les fabricants étrangers pourraient contourner le système de distribution engorgé. Face à cette menace, les Etats-Unis soutiennent que le Japon a commencé en 1967 et 1968 à contrôler l'expansion des grandes surfaces avant d'adopter finalement la Loi sur les grandes surfaces en 1973. Cette loi impose de lourdes formalités en ce qui concerne l'ouverture et l'agrandissement des grandes surfaces de vente au détail.

4.15 Le **Japon** explique que la Loi sur les grandes surfaces correspond à une politique de longue date, qui remonte à l'adoption de la Loi sur les grands magasins en 1956, et qui consiste à réglementer les grandes surfaces pour qu'il continue à y avoir des petits, des moyens et des grands commerces de détail en concurrence les uns avec les autres, politique qui est aussi pratiquée par d'autres pays. Le Japon affirme que cette loi n'intéresse pas les produits de manière générale ni les pellicules photographiques de manière particulière. Cette loi ne réglemente pas les produits qui peuvent être vendus par les grands détaillants et il n'est pas tenu compte des produits qui sont vendus par un détaillant lorsque l'on détermine, dans le cadre de la loi, l'utilité d'apporter des ajustements et la nature de ces ajustements. Par conséquent, pour le Japon, la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail ne peut modifier défavorablement les conditions de concurrence applicables aux produits importés, pas même pour les pellicules photographiques. Quant à l'argument des Etats-Unis selon lequel les grandes surfaces sont plus susceptibles de vendre des produits importés, le Japon estime que les détaillants, qu'ils soient importants ou modestes, choisissent les marques qu'ils vendent dans le but de faire le plus de bénéfices possible; rien n'incite à croire que la taille des magasins influe de quelque façon que ce soit sur la rentabilité d'un produit donné. Il n'y a donc aucune différence entre ces magasins lorsqu'ils choisissent les produits qu'ils vont vendre. En outre, il n'existe en fait aucune relation entre la taille d'un magasin et la probabilité qu'il tienne des marques de films étrangères, bien qu'une relation de concurrence ne puisse être établie à partir des résultats des enquêtes de marché. Le Japon relève en outre que la loi a été considérablement assouplie ces dernières années et qu'elle est maintenant plus favorable aux importations qu'au moment où l'une quelconque des concessions tarifaires pertinentes a été accordée.

C. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION

4.16 Les **Etats-Unis** estiment que le Japon a renforcé ses contre-mesures en matière de distribution non seulement au moyen de restrictions légales touchant les commerces de détail mais aussi par un ensemble de mesures restreignant la façon dont les fabricants, les grossistes et les détaillants de fournitures photographiques peuvent promouvoir leurs produits afin de développer leurs ventes de pellicules et papiers photographiques sur le marché japonais au moyen d'incitations économiques et d'une publicité agressive. Ils allèguent que les "contre-mesures en matière de promotion" pénalisent les fabricants étrangers de pellicules et de papiers en limitant l'utilisation qu'ils peuvent faire de certains escomptes, cadeaux, coupons et autres incitations, ou en limitant la possibilité de mener des campagnes publicitaires novatrices, notamment lorsqu'elles portent sur le prix ou sur des comparaisons de prix. Les Etats-Unis soutiennent que le Japon a mis en oeuvre ces contre-mesures en matière de promotion au moyen de la Loi sur les primes et de certains règlements pris par la JFTC au titre de la Loi antimonopole. Bien que ces mesures s'appliquent aussi aux producteurs japonais de pellicules et de papiers photographiques, les Etats-Unis affirment que le Japon les a imposées dans le but de lutter

contre deux aspects de la concurrence étrangère des produits importés par suite de la libéralisation des échanges commerciaux, c'est-à-dire: i) la forte capitalisation et la compétitivité-coût des fabricants étrangers; et ii) la possibilité qu'ils avaient de mobiliser ces ressources pour adopter des stratégies de vente musclées et se lancer dans des campagnes de promotion agressives.

4.17 Le **Japon** rétorque que la Loi sur les primes ne restreint que les primes excessives et ne réglemente que les déclarations mensongères. Au nom de la protection des consommateurs, la Loi sur les primes vise à lutter efficacement contre les pratiques commerciales déloyales et à encourager les fabricants à se livrer une concurrence fondée principalement sur le prix et la qualité, plutôt que sur des incitations indues ou des déclarations trompeuses ou mensongères. Le Japon souligne qu'aucune distinction n'est établie dans la loi entre les produits importés et les produits nationaux. Il fait valoir en outre que la Loi sur les primes n'empêche pas qu'il y ait une vive concurrence reposant sur les prix et la promotion des ventes. Pour le Japon, non seulement la loi autorise la pratique de bas prix, mais elle la facilite; un large éventail de techniques de promotion sont compatibles avec la loi. Toutes les sociétés, tant japonaises qu'étrangères, ont toujours eu la faculté et continuent de pouvoir dépenser autant d'argent qu'elles le veulent pour la publicité. Elles peuvent utiliser toutes les expressions qu'elles souhaitent, à condition de ne pas tromper les consommateurs ni de les induire en erreur. Le Japon soutient par ailleurs qu'aucune entreprise ne s'est jamais vu empêcher d'offrir des cadeaux promotionnels ni des prix dans le cadre d'une loterie ou d'un concours, aussi longtemps qu'elle respectait les règles fixées conformément à la législation sur la protection des consommateurs. De l'avis du Japon, ces règles ne sont pas plus rigides que celles fixées au titre de lois semblables dans de nombreux autres pays. Le Japon soutient par ailleurs qu'à certains égards, les règles sont en fait moins rigides qu'elles ne le sont aux Etats-Unis, parce que certains types de loteries et de concours interdits aux Etats-Unis sont autorisés au Japon.

4.18 Les **Etats-Unis** font remarquer que la JFTC et les 47 administrations préfectorales peuvent engager des procédures d'exécution au titre de la Loi sur les primes. En outre, la JFTC a approuvé officiellement les "codes de concurrence loyale" adoptés par les "conseils des pratiques commerciales loyales" du secteur privé. Les Etats-Unis font valoir aussi que ces conseils sont habilités à prendre des mesures disciplinaires contre les membres qui enfreignent les dispositions des codes et qu'ils emploient souvent des méthodes coercitives et imposent des amendes. Ils allèguent en outre que les règles établies par les conseils dans leurs codes sont habituellement adoptées par la JFTC, qui applique ensuite les mêmes règles aux "étrangers". Selon les Etats-Unis, la Loi sur les primes soustrait expressément les pratiques cartellaires des conseils à l'application de la Loi antimonopole.

4.19 Le **Japon** répond que les "codes de concurrence loyale" du secteur privé et les "conseils des pratiques commerciales loyales" sont sans intérêt en l'occurrence parce qu'aucun "code" ne s'applique aux pellicules et papiers photographiques et qu'aucun "conseil" ne s'intéresse à ces produits. Le Conseil des détaillants est uniquement chargé de faire respecter le code visant à lutter contre les déclarations mensongères; il n'est pas habilité à faire appliquer la Loi sur les primes et ne peut absolument pas limiter les offres à bas prix.

D. EFFET CONJUGUE DES TROIS SERIES DE MESURES

4.20 *Contre-mesures en matière de distribution.* Les **Etats-Unis** allèguent que les contre-mesures en matière de distribution fonctionnent comme un tout, c'est-à-dire qu'elles agissent conjointement pour contrevenir à l'article III:4 d'une part, et pour annuler ou compromettre des avantages résultant du GATT, au sens de l'article XXIII: 1 b), d'autre part.

4.21 *Contre-mesures en matière de distribution conjointement avec la Loi sur les grandes surfaces*. Les Etats-Unis allèguent en outre que la Loi sur les grandes surfaces, les mesures connexes et les contre-mesures en matière de distribution annulent ou compromettent *conjointement* des avantages résultant de l'Accord général au sens de l'article XXIII:1 b).

4.22 *Restrictions touchant les grandes surfaces*. Les Etats-Unis allèguent en outre que la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes *en elles-mêmes*, dans le contexte d'un système de distribution fermé, annulent ou compromettent des avantages résultant de l'Accord général au sens de l'article XXIII:1 b), cette allégation s'ajoutant à celle qui est mentionnée plus haut concernant la Loi sur les grandes surfaces agissant conjointement avec les contre-mesures en matière de distribution.

4.23 *Contre-mesures en matière de promotion*. Une autre allégation des Etats-Unis veut que les contre-mesures en matière de promotion en tant qu'ensemble *distinct* annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b), étant donné que les fabricants étrangers n'ont effectivement pas accès aux circuits des grossistes primaires en raison de la structure actuelle du marché.

4.24 *Mesures en matière de promotion, mesures en matière de distribution et restrictions touchant les grandes surfaces.* Les Etats-Unis allèguent en outre que les contre-mesures en matière de promotion dans leur ensemble sont allées *de pair* avec les efforts du gouvernement japonais visant à restructurer le système de distribution par des contre-mesures en matière de distribution et des restrictions touchant les grandes surfaces pour annuler ou compromettre des avantages résultant du GATT au sens de l'article XXIII:1 b).

4.25 Le **Japon** soutient que les allégations formulées par les Etats-Unis contre les trois catégories de mesures agissant conjointement les unes avec les autres sont viciées tant pour ce qui est des faits que du raisonnement. Selon le Japon, les Etats-Unis n'ont pas présenté de preuves crédibles établissant que les mesures étaient destinées à agir conjointement et qu'elles ont effectivement agi conjointement. Pour le Japon, la politique en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les mesures en matière de promotion tendent vers des objectifs fort différents et ne sont pas destinées à agir de concert.

4.26 *En résumé*, les **Etats-Unis** allèguent ce qui suit:

a) Les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes ainsi que les contre-mesures en matière de promotion annulent ou compromettent conjointement des avantages au sens de l'article XXIII:1 b).

b) En outre, les contre-mesures en matière de distribution, dans leur ensemble,
   i) contreviennent à l'article III:4; et
   ii) annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b).

c) La Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes annulent ou compromettent aussi des avantages au sens de l'article XXIII:1 b), compte tenu de la structure de distribution restrictive au Japon.

d) Les contre-mesures en matière de promotion, dans leur ensemble, annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b), compte tenu de la structure de distribution restrictive au Japon.

e) La non-publication de procédures d'exécution appliquées par les conseils des pratiques commerciales loyales et la JFTC ainsi que des "directives" prises par le MITI et les autorités préfectorales et locales au titre de la Loi sur les grandes surfaces ou des réglementations locales connexes, lorsqu'elles ont pour effet d'établir de nouveaux critères ou de modifier les critères applicables à l'avenir, constituent dans chaque cas une violation de l'article X:1.

4.27 Le **Japon** rejette toutes ces allégations des Etats-Unis étant donné qu'à son avis aucune des mesures en question prises individuellement n'a influé défavorablement sur les produits importés ou modifié les conditions de concurrence pour les produits importés. Il souligne que même si la politique en matière de distribution, la Loi sur les grands magasins et les mesures en matière de promotion sont considérées comme des "séries de mesures" ayant un effet conjugué, elles ne pénalisent absolument pas les importations puisque rien conjugué à rien, c'est toujours rien.

4.28 Pour un examen plus détaillé des arguments des parties concernant les allégations relatives aux trois séries de mesures agissant conjointement, se reporter à la section VI.F.

V. ARGUMENTS FACTUELS DES PARTIES

A. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION

1. APERCU GENERAL

5.1 Les **Etats-Unis** font valoir qu'au début du Kennedy Round en 1963, les fabricants nationaux et étrangers distribuaient les pellicules et papiers photographiques par l'intermédiaire des grossistes primaires japonais qui, à leur tour, vendaient à d'autres grossistes ou à des détaillants. Les fabricants de fournitures photographiques se faisaient concurrence pour vendre leurs produits aux mêmes grossistes. Comme les fabricants japonais, les fabricants étrangers traitaient avec beaucoup de distributeurs japonais. Mais quand, au milieu des années 70, un grand nombre d'obstacles formels au commerce étaient tombés, le gouvernement japonais avait fondamentalement modifié les relations entre fabricants et grossistes. Dès lors, tous les principaux grossistes au Japon avaient exclusivement distribué des produits japonais. La conclusion des Etats-Unis est qu'à ce jour, aucune entreprise étrangère n'a réussi à pénétrer ces circuits de distribution fermés.

5.2 Les Etats-Unis soutiennent qu'après les concessions tarifaires du Kennedy Round, le Japon a imposé des lois, réglementations et dispositions administratives visant à renforcer la position dominante des fabricants nationaux de fournitures photographiques destinées aux consommateurs et à restreindre les possibilités qui auraient existé autrement pour les produits importés. Si beaucoup de ces mesures ne présentent pas les caractéristiques typiques d'une protection, c'est-à-dire que les mesures ne sont pas ouvertement discriminatoires à l'égard des produits importés, considérées dans leur ensemble, elles reflètent un système d'organisation de la distribution et de la commercialisation unique qui a de façon omniprésente désavantagé les fournitures photographiques importées.

5.3 En particulier, les Etats-Unis font valoir que, face à la perspective de la libéralisation du commerce et de l'investissement à la fin des années 60, le gouvernement et l'industrie au Japon ont commencé à collaborer en vue d'établir la structure de distribution encore en place à ce jour. L'argument des Etats-Unis est que cette situation sur le marché japonais des fournitures photographiques ne résulte pas du jeu des forces du marché, mais d'une manipulation délibérée du gouvernement japonais. Celui-ci a procédé ainsi pour compenser les effets possibles de la libéralisation et la concurrence d'entreprises étrangères connaissant mieux la distribution et la commercialisation en résultant. Ainsi, le MITI et les fabricants japonais ont entrepris conjointement de rationaliser le système de distribution japonais et, en même temps, de le placer sous le contrôle des producteurs nationaux - politique dite par la suite de "systématisation de la distribution". Le Japon est parvenu à cela par trois moyens:

i) Le MITI a favorisé l'application de conditions générales de vente telles qu'un distributeur vendrait les produits d'un seul fabricant national - escomptes de volume, ristournes et délais de paiement uniformisés plus courts. Les escomptes et ristournes encourageaient les grossistes à acheter des volumes plus importants à des fournisseurs moins nombreux. Les conditions de paiement uniformisées et à plus courte échéance limitaient la possibilité pour les grossistes de rechercher de meilleurs taux de crédit auprès d'autres fournisseurs.

ii) Le MITI a encouragé le secteur des fournitures photographiques à utiliser des installations communes et le gouvernement a offert des aides financières, des conseils techniques et d'autres avantages pour inciter les entreprises à participer à des arrangements plus coopératifs.

iii) Le MITI a estimé que des liens communs en matière d'information et d'informatique forgeraient des relations plus étroites entre un fabricant japonais particulier et ses propres grossistes et détaillants en aval.

5.4 Le **Japon** répond que l'objet des politiques du MITI en matière de distribution n'était pas de bloquer les importations, mais de moderniser le secteur de la distribution japonais et de l'aider à affronter la concurrence étrangère qui serait déclenchée par la libéralisation. Rien dans les politiques du MITI en matière de distribution ou dans l'une quelconque des autres prétendues "contre-mesures en matière de libéralisation" n'encourageait ou ne facilitait en quoi que ce soit la création d'une structure de marché exclusive qui soit discriminatoire pour les pellicules et papiers importés. Etant donné que les politiques du MITI en question ne mentionnent en réalité rien quant au fait que la distribution d'une seule marque de pellicules serait encouragée, les Etats-Unis tentent d'établir un certain lien entre les politiques du MITI et la structure de marché qui est le principal objet de leurs plaintes. Le Japon soutient que lorsqu'ils sont confrontés aux réalités de ce marché, toutefois, les arguments des Etats-Unis concernant les "contre-mesures en matière de distribution" s'effondrent.

5.5 Le Japon note qu'il y a plus de 30 ans que le MITI veut moderniser le secteur de la distribution au Japon sans discontinuer, y compris avant et après la libéralisation des mouvements de capitaux. Durant toute cette période, le MITI a cherché à moderniser la distribution pour des diverses raisons. Initialement, il souhaitait améliorer la productivité relativement faible du secteur de la distribution afin de pallier ainsi la pénurie croissante de main-d'oeuvre et la hausse constante des prix à la consommation. Ces objectifs de politique générale n'étaient nullement de prétendues tentatives pour faire obstacle aux importations.

5.6 Le Japon soutient que les préoccupations en relation avec la libéralisation des mouvements de capitaux se sont simplement adjointes à un plus vaste ensemble de préoccupations de politique générale quant à la nécessité d'une modernisation qui existait déjà à la fin des années 60. Dans la mesure ou les politiques du MITI en matière de modernisation de la distribution étaient une réponse à la libéralisation des mouvements de capitaux, le souci du MITI était de renforcer l'efficacité et la compétitivité d'un secteur de la distribution relativement rétrograde et non d'entraver l'accès des importations à ce secteur. L'objectif était d'affronter plus efficacement la concurrence des nouveaux venus étrangers. Le MITI ne tentait pas d'empêcher les produits importés de bénéficier des avantages prétendument uniques des circuits de distribution traditionnels. Au contraire, il considérait que les circuits de distribution traditionnels étaient désavantagés sur le plan de la concurrence et il s'efforçait de remédier à leurs lacunes. Le Japon fait encore valoir que les politiques en matière de distribution du MITI dans les années 60 et 70 visaient à une modernisation à travers des politiques à la fois de rationalisation et de systématisation. En ce qui concerne les politiques de rationalisation, le but était d'éliminer des pratiques commerciales traditionnelles désuètes et jugées irrationnelles du point de vue économique.

5.7 Les **Etats-Unis** invoquent trois arguments pour réfuter l'assertion du Japon selon laquelle l'objet des contre-mesures en matière de distribution n'était pas d'empêcher les importations, mais plutôt de moderniser le secteur de la distribution. Premièrement, les mesures du MITI en cause distinguent de façon claire et insistante entre l'objectif d'efficacité et le souci de faire face à la libéralisation. Le Septième Rapport intérimaire soulignait d'ailleurs que, dans la mesure où la recherche de l'efficacité devenait incompatible avec la protection contre la concurrence étrangère, ce dernier objectif devrait prévaloir: "le gouvernement japonais devrait plutôt chercher à contrer l'influence considérable que pourrait avoir le capital étranger s'il arrivait à diriger la systématisation des activités de distribution au Japon et concevoir rapidement un système capable de faire obstacle aux systèmes rationnels introduits

par le capital étranger."[105] Deuxièmement, les documents du MITI en question notent avec insistance la menace que l'arrivée des capitaux étrangers dans la *distribution* ferait peser sur les *producteurs* japonais. La préoccupation de politique générale ne tenait donc pas purement à l'impact de la concurrence étrangère sur les distributeurs eux-mêmes, mais concernait aussi son effet sur la part de marché des producteurs nationaux.[106] Troisièmement, les Etats-Unis notent que le Japon reconnaît lui-même qu'il était préoccupé par la capacité concurrentielle de Kodak et qu'il appliquait donc des politiques propres à faire en sorte que les fabricants nationaux au Japon ne soient pas exposés à la pleine concurrence de Kodak.

2. EVOLUTION DU MARCHE JAPONAIS DES PELLICULES

5.8 Selon les Etats-Unis, au début des années 60 les fabricants japonais de pellicules étaient protégés de la concurrence étrangère. Le Japon imposait des restrictions quantitatives et des droits de douane de 40 pour cent sur les pellicules importées. Le gouvernement japonais restreignait aussi rigoureusement l'investissement à travers la Loi de 1949 sur le contrôle des changes et du commerce extérieur, qui permettait au Ministère des finances de contrôler virtuellement toutes les transactions en devises, et la Loi de 1950 sur l'investissement étranger, qui autorisait le gouvernement japonais à réglementer toutes les prises de participation et tous les transferts de technologie. A travers ces lois, le gouvernement japonais limitait substantiellement l'investissement étranger dans les installations de fabrication, de distribution et de commerce de détail au Japon.

5.9 Les Etats-Unis font valoir qu'en utilisant ces lois en matière d'investissement, le gouvernement japonais a fait pression sur Kodak pour qu'elle renonce à sa constitution en société au Japon en 1957, la forçant ainsi à abandonner ses installations de distribution propres. Par la suite, Kodak s'en est remise à 15 grossistes japonais pour importer et distribuer ses produits au Japon. En 1960, pour faciliter la mise en oeuvre de ses restrictions quantitatives visant les pellicules importées, le gouvernement japonais a exigé de Kodak qu'elle sélectionne une entreprise japonaise qui serait son agent d'importation exclusif. Kodak a choisi Nagase Industries, société d'import-export spécialisée dans les produits chimiques avec laquelle Kodak avait des liens depuis 1923. Conformément aux prescriptions du Japon, tous les grossistes distributeurs de produits Kodak devaient acheter ces produits à Nagase et Kodak devait s'en remettre à Nagase pour établir et maintenir son réseau commercial au Japon.

5.10 Les Etats-Unis soutiennent en outre qu'après être devenu Membre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en 1964, le Japon a libéralisé lentement ses restrictions en matière d'investissement. Jusqu'en 1971, il était interdit aux fabricants étrangers de fournitures photographiques de former une coentreprise sous forme de société en commandite simple ou de partenariat égalitaire (50-50). Toutefois, conformément à une clause concernant la branche de production similaire adoptée en 1971, ces investissements étaient limités sauf en cas de partenariats entre concurrents directs (investissements de Kodak ou d'Agfa dans Fuji ou Konika, par exemple). Jusqu'en 1976, les fabricants de fournitures photographiques n'étaient pas autorisés à détenir 100 pour cent du capital d'une nouvelle entreprise. C'est en 1979 seulement que les fabricants étrangers de fournitures photographiques ont été finalement autorisés à acquérir une participation majoritaire dans les entreprises japonaises existantes. Mais jusqu'au 1er juillet 1985, les entreprises étrangères dans le secteur des fournitures photographiques sont restées assujetties aux prescriptions du MITI et du Ministère des finances en matière de notification des investissements dans les entreprises japonaises

---

[105]Seventh Interim Report, page 7, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[106]Voir 1967 Cabinet Decision, page 6 (paragraphe 2.9; pièce n°67-6 des Etats-Unis), Sixth Interim Report (paragraphe 2.14; pièce n° 68-8 des Etats-Unis), Seventh Interim Report (paragraphe 2.15; pièce n° 69-4 des Etats-Unis), Basic Plan (paragraphes 2.20-2.22; pièce n° 71-10 des Etats-Unis), 1975 Manual, pages 121-122 (paragraphes 2.23-2.25; pièce n° 75-5 des Etats-Unis).

existantes. En résumé, bien que les restrictions en matière d'investissement dans le secteur des fournitures photographiques aient été levées, les producteurs étrangers de pellicules continuent à subir les retombées des restrictions en vigueur dans le passé. La lenteur de la libéralisation des mouvements de capitaux dans le secteur des pellicules a empêché les entreprises étrangères d'investir jusqu'à ce qu'il soit trop tard.

5.11 Le **Japon** rétorque qu'il n'est pas juste de dire que les restrictions des mouvements de capitaux ont empêché tout investissement visant à obtenir de meilleurs circuits de distribution pour les produits importés. Selon le Japon, avant la libéralisation des mouvements de capitaux si Kodak avait voulu recourir à des investissements pour établir et développer des relations avec tel ou tel grossiste primaire distributeur d'une seule marque, elle aurait pu le faire. En outre, l'importateur exclusif de Kodak, Nagase, pouvait investir et avait investi dans la distribution en acquérant deux grossistes primaires; il aurait été autorisé par la loi à prendre des participations dans les grossistes primaires distributeurs de Fujifilm s'il l'avait voulu. Le fait que Kodak n'ait pas exercé toutes les options que lui autorisait la loi - la société Kodak elle-même n'avait d'ailleurs exercé virtuellement aucune des options que lui autorisait la loi - démontre que la présence de restrictions visant les mouvements de capitaux n'a contrarié aucun projet commercial de Kodak à l'époque. Deuxièmement, pour le Japon l'argument des Etats-Unis n'a pas de sens compte tenu des investissements étrangers effectivement opérés sur le marché japonais après la levée des restrictions visant les mouvements de capitaux. Selon le Japon, au lieu d'investir Kodak a seulement profité de la crainte de l'investissement direct pour faire pression en faveur de réductions accélérées des droits de douane. A son avis, Kodak a choisi de traiter le Japon comme un marché d'exportation plutôt que comme une cible d'investissement.

5.12 En outre, le Japon soutient que l'argument des Etats-Unis contredit l'avis des spécialistes du secteur, y compris des représentants officiels de Kodak, selon lequel Kodak devait accélérer la mise en place de ses propres circuits de distribution. Les dirigeants de Kodak ont eux-mêmes reconnu leur erreur. Dans une interview en 1988, le Président de Kodak Japan de l'époque, M. Albert Sieg, déclarait ceci:

> "L'erreur flagrante a été d'attendre aussi longtemps pour agir de façon agressive sur ce marché. Nous aurions dû nous y placer avec cette approche dix ans plus tôt. Il est clair que nos concurrents locaux ont pris une nette avance et que notre tâche sera beaucoup, beaucoup plus difficile."[107]

Le Japon conclut donc que le moment chronologique de la libéralisation des mouvements de capitaux dans le cas des fournitures photographiques n'a eu absolument aucun impact sur les projets d'investissement de Kodak dans les années 70 pour la simple raison que Kodak n'avait pas de projets d'investissement.[108]

---

[107]Taking on Japan (Look Japan Ltd., ed.) (1988), page 38, pièce n° B-45 du Japon.

[108]Le Japon cite le professeur Scherer, qui notait ceci: "Il est frappant pour l'observateur, même s'il n'y est pas fait référence explicitement, que les événements de 1973-1975 reflétaient une erreur colossale d'intelligence (au sens militaire du terme) de la part de Kodak. Apparemment, Kodak n'avait pas à l'époque au Japon d'employé capable de lire les articles d'alors dans la presse spécialisée japonaise relatifs au différend Nagase-Asanuma, de comprendre qu'il importait pour Kodak de s'assurer Asanuma comme grossiste primaire et d'intervenir pour contrer les initiatives présomptueuses de Nagase. C'est en 1977 seulement que Kodak a ouvert un bureau de liaison au Japon avec des employés de Kodak chargés de superviser, entre autres, les activités de Nagase. Volkswagen et Toyota ont fait des efforts d'ouverture de marché radicalement différents en envoyant du personnel anglophone aux Etats-Unis, d'abord pour évaluer les opportunités de marché, puis pour mettre en oeuvre leurs décisions en matière d'entrée sur le marché." F.M. Scherer, Retail Distribution Channel Barriers to International Trade, octobre 1995 (document de travail présenté à la conférence de l'Université Columbia "The Multilateral

5.13 Les **Etats-Unis** répondent que Kodak n'a pas pu avoir de projets d'investissement jusqu'en 1976 puisque l'investissement était interdit par la loi. Moins d'un an après la levée des restrictions légales en question, Kodak a établi une filiale de vente.

5.14 Selon le **Japon**, ce qu'il était convenu d'appeler la clause relative aux "branches de production similaires" n'empêchait pas les partenariats entre fabricants et distributeurs. Cette clause exigeait simplement que les partenaires à des coentreprises au Japon opèrent dans la même branche de production que la coentreprise elle-même. Cette prescription n'était pas appliquée aux entreprises étrangères qui formaient de tels partenariats. Ainsi, un partenariat 50-50 comme celui de Kodak-Nagase en 1986 aurait pu être établi dès 1971. En outre, une filiale en propriété exclusive (100 pour cent) dans le secteur du commerce de gros aurait pu être établie après 1973. Pour une raison ou une autre, Kodak a décidé de ne pas tirer parti de ces options et elle n'avait pas l'intention d'exploiter les opportunités à sa disposition pour développer de nouveaux circuits de distribution. De plus, entre 1976 et 1979 une entreprise étrangère pouvait acquérir des entreprises existantes directement sans le consentement de l'entreprise visée par l'acquisition. Il pouvait être procédé à une telle acquisition dans le secteur du commerce de gros dès 1973 et dans celui de la fabrication des fournitures photographiques dès 1976.

5.15 Selon les **Etats-Unis**, Fuji, sous la supervision et avec l'appui du MITI, avait développé des relations exclusives avec ses quatre grossistes primaires en matériel photo à partir de 1975 et elle avait imposé son contrôle exclusif sur le reste de la chaîne de distribution. Fuji, qui détient actuellement au Japon une part de marché de 68 pour cent, a également appliqué avec succès un programme visant à développer des relations exclusives avec un vaste réseau de laboratoires de développement, avec l'appui du gouvernement japonais. L'autre fabricant japonais, Konica, avait depuis 1967 des relations exclusives avec quatre grossistes primaires établis de longue date. Konica a "internalisé" ses grossistes à travers l'acquisition à laquelle elle a procédé en 1987. Konica détient actuellement une part de marché de 19 pour cent au Japon.

5.16 Les Etats-Unis soutiennent qu'avant 1975 Kodak s'en remettait largement aux grossistes primaires en matériel photo pour distribuer ses produits. En 1975, cependant, Kodak a perdu la dernière de ses relations avec un grossiste primaire, ce qui l'a contrainte, pour accéder au marché, à trouver d'autres circuits que ceux utilisés par les fabricants japonais de produits photographiques. De ce fait Kodak, qui détient actuellement une part de marché de 10 pour cent, effectue près des deux tiers de ses ventes de pellicules au Japon directement à des détaillants, un quart par l'intermédiaire de laboratoires de développement affiliés et le reste à des grossistes secondaires. Agfa est revenue sur le marché japonais des pellicules en 1990 après une absence de 15 ans. Les Etats-Unis allèguent qu'Agfa avait quitté le marché japonais en 1975 en grande partie en raison de son incapacité de se redresser après avoir perdu son accès au circuit des grossistes primaires en 1968. Incapable d'utiliser les grossistes primaires quand elle est revenue sur le marché japonais, Agfa a adopté une stratégie qui consistait à vendre directement aux détaillants, en particulier aux gros détaillants et, dans certains cas, à autoriser les détaillants à commercialiser les pellicules sous leur marque (dite "marque de distributeur). Agfa a recouru aux ventes sous marque de distributeur pour tenter de développer ses ventes dans un segment de marché limité. Comme les détaillants assument les coûts de la promotion commerciale des pellicules vendues sous marque de distributeur, Agfa espérait aussi abaisser ses coûts de distribution. Agfa, qui détient actuellement une part de marché de 3 pour cent - en recul par rapport à son chiffre record de 4 pour cent en 1995 - vend 90 pour cent de ses pellicules directement à plusieurs gros détaillants et le reste par l'intermédiaire de grossistes secondaires.

Trading System of the 21st Century"), pièce n° A-19 du Japon.

5.17 Le **Japon** note que les Etats-Unis n'invoquent pas d'argument étayant leur allégation selon laquelle Agfa aurait quitté le marché japonais en 1975 essentiellement en raison de son incapacité de se redresser après avoir perdu son accès au circuit des grossistes primaires en 1968. Kodak avait introduit une nouvelle technique de développement des négatifs couleur et comme elle a de tout temps fixé les normes dans le secteur, tous les rivaux ont dû faire un choix. Les deux fabricants japonais Fujifilm et Konica avaient adopté aussi peu après la norme de développement Kodak. Agfa, en revanche, a choisi de conserver sa propre norme. Comme trois des quatre principaux fabricants opéraient sur la base d'une norme compatible, la position d'Agfa sur le marché est vite devenue intenable. Cette histoire est bien connue des professionnels. Quand Agfa est revenue sur le marché en 1987, l'histoire a été rapportée dans les publications de la branche.[109]

5.18 Selon les **Etats-Unis**, la structure de marché au Japon résultait des décisions du gouvernement japonais. Suite à la Décision de 1967 du Cabinet considérée plus loin, le MITI a accentué ses efforts et il a préconisé de nouveau l'application de conditions générales de vente uniformisées, encouragé l'utilisation d'installations de distribution et de liaisons informatiques communes entre producteurs et distributeurs japonais et favorisé la systématisation des laboratoires de développement sous l'égide des fabricants nationaux. Les principaux producteurs japonais de fournitures photographiques, Fuji et Konica, ont adopté sans délai ces conditions commerciales uniformisées avec les grossistes. Comme l'entendait le MITI, l'absence de concurrence entre les principaux fournisseurs japonais de pellicules et de papiers qui en est résultée a entraîné la détérioration de la situation financière des grossistes en matériel photo. Pour finir, tous les grossistes primaires sont convenus de vendre les produits des fabricants nationaux sur une base exclusive.

5.19 Les Etats-Unis soutiennent qu'avant l'intervention du MITI les fabricants étrangers, même s'ils étaient gênés par des contingents et des droits de douane élevés, avaient accès à presque tous les grossistes japonais en matériel photo. Sous la direction du MITI, les grossistes distributeurs de fournitures photographiques ont été consolidés et des circuits de distribution étroits sous le contrôle des fabricants nationaux ont été mis en place. De ce fait, au milieu des années 70, les principaux grossistes en matériel photo ne vendaient que des pellicules et papiers nationaux, ce qui excluait effectivement les produits importés du système de distribution. Au début de 1975, ainsi, la situation concurrentielle sur le marché japonais des fournitures photographiques destinées aux consommateurs avait été complètement transformée. Dès lors, aucun distributeur important ne vendait de produits importés. En l'espace d'un peu plus d'une décennie, les fabricants étrangers de pellicules et de papiers avaient été exclus des circuits de distribution primaires.

5.20 Les Etats-Unis concluent que, du fait de cette manipulation du marché, aujourd'hui le marché japonais des fournitures est approvisionné par quatre fabricants, deux nationaux et deux étrangers. Les deux fabricants nationaux, Fuji et Konica, vendent presque toutes leurs pellicules par l'intermédiaire de grossistes "primaires" en matériel photo présents dans tout le Japon. Les grossistes primaires distribuent à leur tour les pellicules directement aux points de vente au détail ou par l'intermédiaire de grossistes "secondaires" affiliés, qui sont de taille plus modeste et implantés au niveau régional. A la différence de leurs concurrents nationaux, les deux fabricants étrangers, Kodak et Agfa, vendent la plupart de leurs pellicules directement à des points de vente au détail. Depuis 22 ans, aucun grossiste primaire n'a distribué de pellicules Kodak ou Agfa.

5.21 Le **Japon** rétorque, qu'en l'espèce, tout ce qui importe est de savoir s'il existe des obstacles mis en place par le gouvernement qui empêchent l'amélioration de la pénétration sur le marché. Le Japon maintient qu'il n'y a pas d'obstacles de cet ordre au Japon.

---

[109]Voir Japan Agfa Gevaert Advances Into The Japanese Market After An Interval of 15 Years, Takes The Offensive Against Oligopolistic Film Market With Its Low Price, Nikkei Business, 5 décembre 1988; Top Three Film Makers Move to Cut Prices, Japan Economic Journal, 16 avril 1988, page 21, pièce n° B-33 du Japon.

5.22 Le Japon souligne que l'objectif des politiques du MITI en matière de distribution n'était pas d'empêcher les importations, mais de moderniser le secteur de la distribution au Japon et de l'aider à affronter la concurrence étrangère qui serait déclenchée par la libéralisation. Rien dans les politiques du MITI en matière de distribution ou dans l'une quelconque des autres prétendues "contre-mesures en matière de libéralisation" n'encourageait ou ne facilitait en quoi que ce soit la création d'une structure de marché exclusive qui soit discriminatoire pour les pellicules ou papiers importés. Etant donné que les politiques du MITI en question ne mentionnent en réalité rien quant au fait que la distribution d'une seule marque de pellicules serait encouragée, les Etats-Unis tentent d'établir un certain lien entre les politiques du MITI et la structure de marché qui est le principal objet de leur plainte. Lorsqu'ils sont confrontés aux réalités de ce marché, toutefois, les arguments des Etats-Unis concernant les "contre-mesures en matière de distribution" s'effondrent.

5.23 Le Japon fait valoir qu'en fin de compte, la plainte des Etats-Unis ramène à affirmer que la structure actuelle du marché japonais des pellicules et papiers photographiques est exclusive et fermée et que cette situation anormale doit d'une manière ou d'une autre résulter de l'intervention du gouvernement. La prémisse fondamentale de cet argument est tout simplement fausse. A la base des plaintes des Etats-Unis, il y a le fait que les grossistes primaires au Japon ne vendent chacun qu'une seule marque de pellicules. Mais la distribution en gros d'une seule marque est une pratique commerciale normale; pour les pellicules, cette pratique commerciale est la norme sur tous les principaux marchés du monde, y compris les Etats-Unis. Le marché japonais des pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs reflète le jeu normal des forces du marché.

5.24 En outre, le Japon soutient que la prémisse de l'argument des Etats-Unis qui voudrait qu'il existe des obstacles, le prétendu "étranglement de la distribution", sur le marché japonais des pellicules est fausse. Le Japon fait valoir que selon une enquête sur les clients des grossistes primaires il y a déjà une large pénétration des produits importés à ces niveaux-clés. Ainsi, des clients représentant 87,3 pour cent du volume global des ventes des grossistes primaires prises en compte dans l'enquête vendent déjà des produits Kodak ou ont facilement accès aux produits Kodak dans le cadre des relations commerciales établies.[110] L'enquête sur les grossistes primaires fait ressortir, en particulier, que les produits importés peuvent être distribués par l'intermédiaire de grossistes secondaires multimarques au Japon. Sur les 278 revendeurs couverts par l'enquête, 52,2 pour cent - soit 66,4 pour cent du volume global des ventes à ces clients prises en compte - vendent déjà des pellicules Kodak.[111] Les marques étrangères de pellicules couleur sont donc déjà présentes aux niveaux-clés du système de distribution. L'argument des Etats-Unis concernant l'"étranglement de la distribution" ne satisfait donc pas au test empirique minimal le plus élémentaire. Etant donné que la plupart des clients des grossistes primaires achètent déjà des pellicules Kodak à d'autres sources, il est clair qu'il n'y a pas d'"étranglement de la distribution".

5.25 Le Japon fait observer, si le Groupe spécial souscrit à l'idée que le degré de pénétration des produits importés sur le marché est un facteur-clé, que la part de marché des produits étrangers s'est en fait accrue après l'introduction des mesures alléguées à l'origine du prétendu étranglement. Selon le Japon, il est clair qu'à partir de 1975, où selon les Etats-Unis la situation concurrentielle sur le marché japonais des pellicules s'est complètement transformée, la part de marché des pellicules couleur étrangères a en réalité continué à progresser, pour atteindre un chiffre record de 20,0 pour cent en 1981. La part de marché des pellicules noir et blanc étrangères a augmenté de façon encore plus spectaculaire, avec un chiffre record de 41,4 pour cent en 1985. Cette tendance concernant la part de marché des pellicules étrangères réfute directement la théorie des Etats-Unis quant à un "étranglement".

---

[110]Fujifilm's Rebuttal Regarding the Alleged "Distribution Bottleneck" 21 décembre 1995, pages 5, 7, pièce n° A-16 du Japon.

[111]*Ibid*, page 25, pièce n° A-16 du Japon.

5.26 S'agissant de l'argument du Japon relatif aux parts de marché des pellicules noir et blanc, les **Etats-Unis** répondent que les contre-mesures en matière de libéralisation prises par le Japon visaient et visent les pellicules et papiers photographiques *destinés aux consommateurs*, tant pour le noir et blanc que pour la couleur. Jusqu'en 1970-1972, le noir et blanc représentait les pellicules et les papiers destinés aux consommateurs les plus utilisés au Japon, avant d'être remplacées par les pellicules couleur.[112] L'insistance du Japon sur les données récentes concernant la part de marché des produits noir et blanc n'est donc pas judicieuse. Comme les pellicules (et papiers) noir et blanc étaient le produit dominant au moment où le gouvernement japonais a commencé à appliquer des contre-mesures en matière de libéralisation et que le gouvernement a reconnu que la couleur remplacerait le noir et blanc dans un avenir proche, le gouvernement a arrêté les contre-mesures en matière de libéralisation en vue d'empêcher la distribution et la vente de pellicules et papiers photographiques *destinés aux consommateurs*, tant en noir et blanc qu'en couleur.

5.27 Le **Japon** soutient que même si la part de marché actuelle des pellicules couleur est de 15 pour cent environ, la part de marché des produits étrangers dans ce secteur n'a rien d'inusuel. Le Japon note que sur les marchés autres que ceux des Etats-Unis et du Japon Kodak et Fuji ont des parts de marché comparables, mais que chacune occupe une part importante et presque égale de son marché intérieur. A son avis, les parts de marché reflètent, pour finir, les préférences des consommateurs. L'enquête de Fuji montre que pour les consommateurs les pellicules de marque Fuji sont de qualité supérieure et qu'ils les placent au-dessus de Kodak du point de vue de la plupart des critères qualitatifs.[113] En conséquence, les pellicules Fuji bénéficient d'une très forte loyauté à la marque parmi les consommateurs japonais. Parmi les consommateurs américains, les perceptions sont généralement les mêmes pour les pellicules Kodak. En d'autres termes, la situation de marché en résultant ne reflète aucune politique du gouvernement japonais. Enfin, le Japon note que les marques nationales font l'objet de dépenses de publicité considérablement supérieures à celles des marques étrangères sur le marché japonais et que ce facteur a aussi un impact notable sur les préférences des consommateurs et des détaillants.

5.28 Les **Etats-Unis** rétorquent que l'argument du Japon selon lequel les marques nationales japonaises font l'objet de dépenses de publicité considérablement supérieures à celles des marques étrangères est spécieux à trois titres: a) le Japon cumule les dépenses de Fuji et de Konica, ce qui implique que Kodak devrait avoir engagé des dépenses supérieures à celles des deux sociétés combinées; b) le Japon fonde ses calculs sur les dépenses de publicité totales et non pondérées en fonction des ventes, ce qui implique qu'une société ayant 10 pour cent du marché devrait engager des dépenses équivalentes, yen par yen, aux dépenses combinées de deux entreprises occupant 87 pour cent du marché; c) le Japon compare les dépenses de publicité de Fuji et de Konica pour tous les produits aux dépenses de publicité de Kodak pour les pellicules seulement. Pour le magazine The Economist, les dépenses de publicité de Kodak ont été trois fois supérieures à celles des fabricants japonais durant la période à laquelle se réfère le Japon.

5.29 Le **Japon** fait valoir que les Etats-Unis ne prennent pas note des distinctions fondamentales entre produits noir et blanc et produits couleur. Selon le Japon, la part des pellicules noir et blanc importées a été relativement forte et elle s'est progressivement accrue. Sur les dix dernières années, en volume, la part de marché des pellicules noir et blanc importées a été en moyenne de 24 pour cent, variant entre 19 pour cent et 37 pour cent. Le Japon soutient, en outre, que la part de marché des

---

[112]Jusqu'en 1970-1972, les pellicules et papiers noir et blanc étaient les plus utilisés au Japon. Ensuite, les produits dominants ont été les pellicules et papiers couleur. Aujourd'hui, les pellicules et papiers couleur représentent 97 pour cent du marché total japonais des fournitures photographiques destinées aux consommateurs, les pellicules et papiers noir et blanc n'en représentant plus que 3 pour cent.

[113]Annual Report on Consumer Image Survey, Japan Marketing Research, pièce n° A-3 du Japon.

papiers noir et blanc importés a été elle aussi relativement élevée, entre 31 et 55 pour cent. Le Japon soutient donc qu'il est difficile de concilier cette réalité du marché avec les allégations des Etats-Unis. Selon lui, les fabricants japonais vendent leurs pellicules couleur et leurs pellicules noir et blanc par l'intermédiaire des mêmes grossistes primaires qui constituent le prétendu système d'"étranglement" pour les pellicules couleur. Ce prétendu "étranglement" n'a apparemment pas affecté la capacité des marques étrangères de vendre leurs pellicules noir et blanc, ce qui selon le Japon amène à s'interroger fondamentalement sur la réalité d'un quelconque "étranglement".

5.30 Les **Etats-Unis** font valoir que l'effet net des contre-mesures en matière de libéralisation a été, comme il était entendu, la création d'une structure de marché qui empêche la vente des produits importés. La structure reste en place aujourd'hui. Les Etats-Unis soutiennent aussi que malgré l'élimination des contingents, droits de douane et restrictions en matière d'investissement, et malgré les efforts notables faits par les entreprises étrangères pour être compétitives au Japon, la part de marché des pellicules et papiers importés a stagné ces dix dernières années. Une série d'innovations technologiques et d'investissements importants des fabricants étrangers a donné des résultats limités. Par exemple, Kodak a abaissé ses prix sur le marché japonais de 56 pour cent depuis 1986 et elle a substantiellement cassé les prix de gros pratiqués au niveau national, avec un effet pratiquement nul sur le marché.

5.31 Selon le **Japon**, si Kodak a en fait réduit son prix de gros dans des proportions aussi importantes sans effet appréciable sur sa part de marché, il est évident que Kodak a de gros problèmes d'image de marque au Japon. Pour le Japon, les détaillants doivent croire que les consommateurs japonais sont complètement indifférents à Kodak; sinon, cet écart énorme au niveau des prix de gros constituerait pour les détaillants une incitation considérable à casser le prix de Kodak pour stimuler la demande et accroître, en volume, leurs ventes du produit beaucoup plus rentable. En outre, le Japon soutient qu'apparemment les Etats-Unis croient que les consommateurs japonais sont complètement irrationnels. Il est encore à noter, pour le Japon, que ces dernières années les prix de détail suggérés par le fabricant pour les consommateurs ISO 100 et ISO 400 de Kodak ont été généralement identiques à ceux de Fuji (voire dans certains cas supérieurs). Ainsi, ces dernières années, Kodak a fait savoir aux détaillants qu'elle souhaiterait que les pellicules Kodak soient vendues exactement au même prix que les pellicules Fuji. Ce fait est incompatible avec l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les tentatives de Kodak pour vendre à des prix inférieurs à ceux des pellicules Fuji ont été déjouées. En réalité, selon le Japon Kodak a fait savoir publiquement à la fin des années 80 et au début des années 90 qu'elle ne voulait pas se livrer à une concurrence au niveau des prix au Japon.

5.32 Les **Etats-Unis** rétorquent que Kodak et les détaillants vendant les produits Kodak ont subi des pressions de la JFTC et des conseils liés à la JFTC en vue de maintenir des prix de détail stables. Les initiatives en matière d'escompte ont été contrées.

3. NECESSITE DES GROSSISTES PRIMAIRES SUR LE MARCHE JAPONAIS DES PELLICULES

a) Allégations des Etats-Unis concernant la situation du marché dans le secteur de la distribution des pellicules

5.33 Selon les Etats-Unis, il existe au Japon 280 000 détaillants qui vendent des fournitures photographiques. Compte tenu de ce nombre élevé de points de vente au détail qui vendent des pellicules, il est difficile pour un fabricant de distribuer des pellicules s'il n'a pas accès aux grossistes primaires. Les ventes directes aux détaillants ne peuvent fournir qu'un accès limité à une portion modeste du marché.

5.34 Les Etats-Unis font valoir que la moitié des ventes au détail totales de pellicules, considérées en volume, sont assurées par l'intermédiaire des quelque 30 000 magasins traditionnels de matériel photo, dont l'activité essentielle, sinon unique, est la vente de pellicules, d'appareils photo et d'accessoires. La plupart de ces magasins de matériel photo, qui vont des petits magasins de type familial à des magasins un peu plus importants avec de multiples points de vente, ne vendent pas de pellicules importées. Les grossistes primaires qui distribuent des pellicules à ces magasins spécialisés leur fournissent aussi des appareils photo et autres produits photographiques. Les détaillants en matériel photo ont de longue date des relations étroites avec les grossistes en matériel photo. Comme ces grossistes primaires ne vendent pas de pellicules importées, les magasins de matériel photo ne peuvent pas acheter de pellicules importées à ces fournisseurs traditionnels. Les magasins de matériel photo ne sont pas non plus enclins à acheter des pellicules importées à une autre source. Les détaillants en matériel photo s'en remettent aux grossistes primaires pour la livraison ponctuelle de presque tous les produits vendus dans le magasin et il est peu probable qu'ils compromettent cette relation en achetant des pellicules importées à un autre distributeur. Les Etats-Unis concluent, par conséquent, que l'accès aux grossistes primaires est critique pour vendre des pellicules importées aux détaillants en matériel photo.

5.35 Les Etats-Unis font observer qu'un autre tiers des ventes de pellicules s'effectuent par l'intermédiaire des 70 000 magasins de marchandises diverses, y compris les supermarchés, les discounters, les grands magasins, les pharmacies-drogueries et les magasins de proximité. De l'avis des Etats-Unis, ceux de ces magasins qui sont de taille plus importante ont davantage tendance que les petits magasins à vendre des marques concurrentes de pellicules. Certains parmi les plus importants de ces points de vente au détail ont leurs propres installations de distribution, ce qui les rend moins tributaires des grossistes et leur permet de traiter directement avec les fabricants.

5.36 Les Etats-Unis notent aussi qu'il existe environ 180 000 autres points de vente au détail pour les pellicules au Japon, y compris les kiosques, les centres touristiques, les parcs et autres petits points de vente. Compte tenu de la taille réduite et de la dispersion géographique de ces points de vente, il est très peu efficace d'essayer de les atteindre, sinon par l'intermédiaire des grossistes qui les approvisionnent actuellement.

5.37 Les Etats-Unis soutiennent que seuls les grossistes en matériel photo ont la présence géographique, l'infrastructure de distribution, le réseau de vente et le personnel voulus pour atteindre les nombreux points de vente au détail au Japon et exécuter des services pour eux. En outre, comme les grossistes primaires vendent un large assortiment de produits complémentaires, ils ont des économies d'échelle importantes aux stades de la commercialisation et de la livraison. Ces grossistes exécutent pour les fabricants une fonction qui va au-delà de la logistique de distribution. Les Etats-Unis concluent que du fait de son accès exclusif aux principaux grossistes primaires japonais distributeurs de matériel photo, Fuji bénéficie d'un avantage déloyal par rapport à ses concurrents étrangers.

5.38 Les Etats-Unis font valoir en outre que les grossistes "secondaires" en matériel photo au Japon sont beaucoup plus petits que les grossistes primaires, qu'ils opèrent à l'échelle locale ou régionale et qu'ils ne peuvent, en conséquence, n'avoir qu'une portée géographique limitée. Même si ces grossistes représentaient d'autres circuits de distribution viables pour les pellicules, beaucoup ne sont pas indépendants sur le plan commercial des fabricants nationaux de fournitures photographiques. Plusieurs des principaux grossistes secondaires ont une logistique de distribution et des activités de laboratoire de développement communes avec les fabricants japonais ou les grossistes primaires contrôlés par un fabricant japonais. Ces liens ont empêché les fabricants étrangers d'accéder aux circuits des grossistes secondaires pour remplacer les circuits des grossistes primaires.

5.39 Selon les Etats-Unis, les laboratoires de développement ne peuvent se substituer que de façon limitée aux grossistes primaires. *A priori*, les laboratoires sont le marché primaire pour les papiers

photographiques et les produits chimiques pour le développement. Mais ils peuvent aussi servir de grossistes pour les pellicules et autres produits, puisqu'ils sont fréquemment et régulièrement en contact avec les détaillants pour y prendre les pellicules exposées et rapporter les épreuves développées. A l'occasion de ces tournées régulières, les laboratoires de développement peuvent distribuer des pellicules et autres fournitures photographiques aux détaillants. Au Japon, cependant, 84 pour cent[114] des 1 700 laboratoires de développement utilisent exclusivement les pellicules et les papiers d'un producteur japonais.[115]

5.40 Les Etats-Unis font valoir que selon les experts de la politique japonaise de la distribution et de la concurrence, il importe d'accéder au système de commerce de gros pour accéder au marché.[116] L'histoire marquante de Fuji souligne aussi que pour Fuji ses quatre grossistes primaires sont non seulement un moyen d'approvisionner le marché en produits, mais aussi "un mécanisme qui maintiendrait des parts de marché élevées"[117]

b) Absence d'obstacles gouvernementaux pour l'utilisation et la création de grossistes primaires

5.41 Le **Japon** répond qu'en premier lieu, si un fabricant étranger est insatisfait de la qualité de son système de distribution des pellicules et papiers au Japon, rien ne l'empêche de prendre des mesures pour y remédier. Il n'y a pas de mesures gouvernementales en vigueur qui empêchent le fabricant étranger de recruter un personnel de vente plus nombreux, de vendre à des prix plus bas ou d'accroître ses dépenses de publicité. Il n'y a pas non plus de mesures gouvernementales en vigueur qui empêchent un fabricant étranger d'acquérir d'autres distributeurs ou des laboratoires de développement qui seraient à vendre. Et enfin, il n'y a pas de mesures gouvernementales en vigueur de quelque type que ce soit qui empêchent en quoi que ce soit un fabricant étranger de développer ou d'améliorer son réseau de distribution.

5.42 Le Japon souligne qu'en particulier il n'y a pas de mesures gouvernementales qui empêchent les fabricants étrangers d'essayer d'établir des relations avec des grossistes primaires indépendants qui préfèrent actuellement vendre une seule marque. Selon le Japon, les Etats-Unis n'ont même pas cherché à identifier si de telles mesures gouvernementales existent. En fait, il n'y a pas dans la loi d'obstacle qui s'oppose à de telles relations. Le Japon fait valoir que les marchés passés par Fuji avec ses grossistes primaires ne contiennent pas de dispositions interdisant ou décourageant la vente d'autres marques.[118] Il ajoute que certains grossistes primaires distributeurs de Fuji vendent d'ailleurs actuellement

---

[114]Le Japon conteste la conclusion selon laquelle 84 pour cent des laboratoires japonais seraient rattachés à un producteur japonais. Selon les données de Photo Market 1996, sur les 753 laboratoires amateurs du marché japonais, 292 (38,8 pour cent) sont affiliés à Fuji, 124 (16,5 pour cent) à Kodak, 216 (28,7 pour cent) à Konica et 121 (16,1 pour cent) à d'autres fabricants.

[115]Photo Market 1996, pièce n° 96-1 des Etats-Unis.

[116]Tajima Yoshihiro, Japan's Market and Distribution System: Japanese Distribution Channels, edited by Kikuchi Takeshi (Londres: Hawath Press, 1994) page 3, pièce n° 94-3 des Etats-Unis.

[117]Arai Toru, Shisi No Honryo: Fuji Film (Characteristics of a Lion: Fuji Film) (Tokyo: BNT Books, Nikkan Kogyo Co., 27 janvier 1995), pièce n° 95-8 des Etats-Unis.

[118]Selon le Japon, les marchés entre Fuji et ses grossistes primaires contenaient auparavant des dispositions qui obligeaient les grossistes à obtenir la permission de Fuji avant de vendre d'autres marques. En 1981, Fuji a renoncé volontairement à ces dispositions. Affidavit of Tanaka Takeshi, page 3, pièce n° A-10 du Japon.

des produits Kodak.[119] Les grossistes décident de ne vendre que des pellicules Fuji non pas parce qu'ils y sont contraints par le gouvernement japonais ni même par Fuji, mais parce qu'ils pensent qu'une stratégie de marque unique sert leur intérêt commercial. L'un des quatre grossistes primaires distributeurs de Fuji, Asanuma, est devenu distributeur de marque unique après que Kodak eut explicitement refusé de traiter avec lui directement.

5.43 En réponse, les **Etats-Unis** expliquent que le Japon a pris récemment plusieurs initiatives en vue de renforcer ses contre-mesures en matière de distribution. Certaines de ces initiatives consistent en "directives administratives" et d'autres en mesures plus formelles. De plus, la "directive" administrative promulguée dans le passé reste en vigueur puisque le Japon ne l'a ni abrogée ni corrigée, et le secteur japonais continue de l'appliquer. Spécifiquement, le Japon n'a ni abrogé ni tenté de corriger sa "directive" administrative prévoyant des délais de paiement courts, des conditions générales de vente uniformisées, des ristournes et escomptes de volume et des liens verticaux en matière d'information entre fabricants, grossistes et détaillants. Au contraire, le Japon a promulgué récemment une "directive" administrative indiquant clairement qu'il s'en tenait à ses politiques sur chacun de ces points. Le Japon a aussi continué d'appliquer des mesures formelles pour appuyer le système de distribution oligopolistique dans le secteur des pellicules et papiers photographiques.

5.44 Selon le **Japon**, Kodak n'a jamais approché sérieusement les grossistes primaires distributeurs d'une seule marque pour faire une proposition commerciale sérieuse. Il présentait des déclarations de chacun des quatre principaux grossistes primaires attestant que Kodak n'avait pas fait de propositions commerciales sérieuses.[120]

5.45 Les **Etats-Unis** font valoir qu'à plusieurs reprises en 1987-1991, 1995 et 1997 (de même que dans les décennies précédentes), Kodak a approché les quatre grossistes primaires en vue de rechercher un arrangement en matière de distribution, ce qui lui a été refusé. Les Etats-Unis croient comprendre qu'Agfa s'est adressée à ces grossistes ces dernières années, mais sans succès non plus. Les contre-mesures japonaises en matière de distribution ont limité les incitations des grossistes à vendre des produits étrangers et leur liberté à cet égard. En outre, Kodak a aussi approché à maintes reprises les grossistes secondaires pour vendre ses produits, mais fréquemment elle s'est heurtée à un refus. Les grossistes secondaires n'ont ni l'échelle ni la couverture de marché des grossistes primaires, mais un entier accès entier à l'un ou à plusieurs d'entre eux élargirait quand même l'accès au commerce de détail pour les pellicules importées et réduirait le coût relatif de leur distribution. Cependant, les contre-mesures ont renforcé le contrôle ou l'influence des fabricants/grossistes primaires sur les grossistes secondaires et contribué à empêcher le développement d'une relation significative avec Kodak ou Agfa. Kodak a cherché avec détermination à développer les ventes de pellicules par l'intermédiaire du circuit des laboratoires de développement, mais elle ne peut vendre qu'environ un quart de ses pellicules par ce circuit. Kodak se heurte à des difficultés pour développer encore ses ventes de papiers aux

---

[119]Selon le Japon, Asanuma et Kashimura vendent toutes les deux des produits pour diapositives Kodak. En outre, le Japon soutient qu'Asanuma a une filiale de vente au détail à Tokyo qui vend des pellicules Kodak. Affidavit of Takenosuke Katsuoka, page 4, pièce n° A-11 du Japon; Affidavit of Tomihiko Asada, page 3, pièce n° A-12 du Japon.

[120]Voir Affidavit of Takenosuke Katsuoka, pièce n° A-11 du Japon; Affidavit of Tomihiko Asada, pièce n° A-12 du Japon; Affidavit of Yukiyoshi Noro, pièce n° A-14 du Japon; Affidavit of Kaoru Konno, pièce n° A-15 du Japon. Le Japon note aussi que les pellicules Kodak ont un accès effectif aux grossistes secondaires et aux détaillants. Voir section V.A.3.d), paragraphes 5.57-5.59.

laboratoires et la distribution de pellicules par l'intermédiaire de ceux-ci, car beaucoup de laboratoires ont des relations exclusives avec des fabricants japonais.[121]

5.46 Au sujet des initiatives formelles et informelles prises récemment par le Japon, les Etats-Unis soutiennent qu'il importe de reconnaître que la structure de distribution établie par les mesures depuis les années 60 et 70 se suffit largement à elle-même. Une fois que les fabricants japonais sont parvenus à dominer le système de distribution par la mise en oeuvre de délais de règlement courts, de ristournes et escomptes, de liens verticaux en matière d'information et d'autres mesures préconisées et appliquées par le gouvernement japonais, leur puissance leur permet de maintenir cette domination en continuant d'appliquer ces conditions générales de vente et autres mécanismes, et ils ont moins besoin du soutien du gouvernement japonais. Le fait que ce soutien soit moins nécessaire ne signifie pas que le gouvernement a changé de politique. Au contraire, le Japon a continué à préconiser des délais de règlement courts, des ristournes et escomptes et des liens verticaux en matière d'information et les fabricants et les grossistes japonais ont continué à suivre ces pratiques pour maintenir le système de distribution oligopolistique. En outre, le gouvernement japonais a continué à faire obstacle aux autres circuits et à lutter contre les menaces qui pouvaient viser le système, par exemple à travers les grandes surfaces et les réseaux de laboratoires de développement indépendants, et il a préservé ainsi le système de distribution oligopolistique des pressions concurrentielles qui pouvaient l'ébranler.

5.47 Dans ce contexte, les Etats-Unis notent que le gouvernement japonais s'en tient à l'application de ses politiques concernant les conditions générales de vente et les liens verticaux en matière d'information. Dans les années 80, par exemple, le Japon a, entre autres, mis sur pied de nouveaux programmes d'aide aux entreprises pour favoriser la systématisation des laboratoires et exclure les pellicules et les papiers importés de cet autre circuit; il s'est attaché à renforcer les liens en matière d'information entre fabricants et grossistes; et il a continué à s'en remettre aux Chambres de commerce pour l'application systématique de conditions générales de vente uniformes. Plus récemment, les Lignes directrices de 1990 du MITI préconisaient résolument l'utilisation de ristournes: "quand il existe des normes claires en matière de règlement concernant les ristournes, cette pratique des ristournes a ses mérites. …"[122] De même, en 1993, l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA) du MITI et une confédération d'associations professionnelles de grossistes, dont l'Association des grossistes en matériel photo, ont conjointement effectué une étude et publié un rapport sur les questions soulevées dans les Lignes directrices de 1990 du MITI en matière de distribution.[123] Sur la base du rapport, la SMEA a élaboré un contrat à l'intention des grossistes.[124] La SMEA note dans son Rapport 1993

---

[121]Voir Affidavits of Sumi Hiromichi, pièce n° 96-10 des Etats-Unis, et de William Jack, pièce n° 97-2 des Etats-Unis.

[122]Guidelines for Improving Business Practices, page 2, pièce n° 90-5 des Etats-Unis.

[123]MITI, Small and Medium Enterprises Agency, Wholesale Industry Current Status and Future Issues 1993 20 septembre 1993 (1993 SMEA Report). Second Panel Questions and US Answers, pièce n° 1 des Etats-Unis. La Confédération des associations de petites et moyennes entreprises du commerce de gros (Confédération des grossistes de la SMEA) a été établie en août 1990 en tant qu'organe consultatif officieux auprès du Directeur général du Département des directives de la SMEA, *Ibid.*, page 6. La Fédération des grossistes en matériel photo (Shashoren) est membre de la Confédération, *Ibid.*, page 8, voir tableau 1. Ce processus s'inscrivait dans la procédure habituelle du MITI en matière de coopération secteur public-secteur privé (Kanmin kyocho taisei), à savoir que le gouvernement et l'industrie élaborent ensemble des mesures fondées sur un processus d'ajustement concerté. Les Etats-Unis font observer que la procédure de coopération entre le gouvernement et le secteur privé comporte des incitations et des désincitations visant à assurer l'application par l'industrie de la politique du MITI.

[124]Le contrat type prévoit le règlement au comptant sur une base mensuelle. Article 8 du contrat type de la SMEA, reproduit dans 1993 SMEA Report, page 78. Second Panel Questions and US Answers, pièce n° 1 des Etats-Unis. Le contrat type dispose que quand le règlement au comptant n'est pas possible, les billets devraient

que ces pratiques "ont été formées pour faciliter les relations transactionnelles entre les entreprises … et se maintiennent, semble-t-il, pour certaines raisons économiques entre les parties à la transaction et le secteur auquel elles appartiennent."[125] Ni le rapport ni le contrat type ne font une quelconque référence à l'élimination de l'emploi des ristournes ou ne fournissent de quelconques instructions concernant le respect et l'application des dispositions des Lignes directrices de 1990 mettant en garde contre l'utilisation des ristournes pour "maintenir une relation de keiretsu". De fait, seule la référence favorable aux ristournes qui figurait dans les Lignes directrices de 1990 est reflétée dans le Rapport 1993 de la SMEA et dans le contrat en question.

5.48 De plus, les Etats-Unis font observer que le Rapport 1993 de la SMEA et le contrat type démontrent que le Japon continue à favoriser l'uniformisation de conditions générales de vente entre les grossistes en matériel photo, ce qui contribue à maintenir les relations verticales exclusives dans le système de distribution, conformément au programme de contre-mesures en matière de libéralisation. Le rapport notait, en l'approuvant, que "les associations du commerce de détail et tous les secteurs s'efforcent par divers moyens d'uniformiser les pratiques commerciales".[126] Le rapport avertissait, toutefois, que "les problèmes restent inchangés" et que "la nécessité d'une amélioration se fait de plus en plus fortement ressentir".[127] Il est encore souligné plus loin dans le rapport que "les moyens de clarifier et d'uniformiser les conditions générales de vente devraient être étudiés …"[128] En plus de ces appels à l'uniformisation, le fait de préparer et de publier un contrat type était en soi un acte favorisant l'uniformisation.

5.49 Les Etats-Unis présentent aussi des éléments visant à démontrer que le MITI, à la fin des années 70 et tout au long des années 80, a continué à s'intéresser aux problèmes technologiques en relation avec les liens verticaux en matière d'information et à leur solution. Quand le Japon a surmonté les derniers obstacles techniques en 1989, Fuji a immédiatement établi des liens techniques avec ses distributeurs. Le Japon n'a jamais abrogé ou tenté de corriger sa "directive" administrative sur les liens verticaux en matière d'information entre fabricants, grossistes et détaillants. De plus, depuis 1989 le Japon a continué à indiquer clairement que sa politique officielle était l'intégration électronique verticale de la distribution. Ainsi, les Lignes directrices de 1990 du MITI préconisaient les liens verticaux en matière d'information entre fabricants, grossistes et détaillants.[129] Comme Fuji reste liée électroniquement aux distributeurs, elle dispose d'informations très variées sur les activités des distributeurs, et son efficacité et son contrôle de la distribution en sont renforcés. Aucun des concurrents de Fuji n'a accès au réseau d'information unissant les distributeurs prétendument indépendants appartenant à cette chaîne.

être à échéance limitée et qu'un intérêt devrait être perçu en cas de retard de paiement. Ce contrat type démontre que les politiques et directives du MITI concernant les conditions de paiement restent inchangées. La SMEA a élaboré le contrat type en collaboration avec l'Institut de recherche sur la distribution (qui a préparé l'enquête de mars 1969 sur les conditions générales de vente à la base des Lignes directrices de 1970 du MITI) et le Centre pour le développement des systèmes de distribution (qui a joué un rôle crucial dans la mise en oeuvre de la politique de systématisation du MITI). 1993 SMEA Report, page 75. Second Panel Questions and US Answers, pièce n° 1 des Etats-Unis.

[125]1993 SMEA Report, page 4. Second Panel Questions and US Answers, pièce n° 1 des Etats-Unis.

[126]*Ibid.*, page 5.

[127]*Ibid.*

[128]*Ibid.*, page 73.

[129]Guidelines for Improving Business Practices, page 9, pièce n° 90-5 des Etats-Unis.

5.50 Selon les Etats-Unis, outre qu'il maintient sa "directive" administrative concernant les conditions générales de vente et ses politiques sur les liens en matière d'information, le Japon a continué aussi à appuyer la structure de distribution oligopolistique dans le secteur des fournitures photographiques à travers des mesures formelles. La plus importante de celles-ci est la Loi sur les grandes surfaces. De même, les fabricants japonais restent les principaux bénéficiaires des programmes d'aides financières de la SMEA en faveur des laboratoires de développement car pour l'essentiel ces aides vont aux laboratoires de développement affiliés aux fabricants nationaux.[130] Enfin, la Loi de 1995 sur la réforme des entreprises a permis au gouvernement de continuer à apporter une aide active pour soutenir la structure de distribution oligopolistique dans le secteur des fournitures photographiques en fournissant au Japon un large cadre législatif visant à soutenir les "activités de production nationales" et à mettre en oeuvre la politique du MITI en matière de distribution.[131]

c) Rôle de Nagase et de Kodak Japan

5.51 Le **Japon** fait valoir encore que l'argumentation des Etats-Unis ne tient pas compte de l'existence du grossiste primaire distributeur de Kodak, Kodak Japan (initialement Nagase, puis Kodak Nagase). Le Japon soutient qu'en amalgamant Kodak, le fabricant, et sa filiale de commerce de gros, les Etats-Unis donnent l'impression que les fabricants nationaux ont accès à un circuit de distribution (les grossistes primaires) dont ne disposent pas les produits importés. Cette impression, toutefois, n'est pas étayée par les faits. Il y a longtemps, Nagase, à l'époque importateur exclusif de Kodak, vendait des pellicules à certains des grossistes primaires distributeurs des fabricants nationaux. Cependant, Nagase jouait également elle-même le rôle de grossiste primaire, ce qui lui permettait de faire concurrence à ses propres clients. Le conflit s'est exacerbé en 1967 quand Nagase a acquis un grossiste primaire multimarques, Kuwada, et l'a transformé en distributeur de marque unique Kodak.

5.52 Les **Etats-Unis** répondent que Kodak mène ses opérations par l'intermédiaire de sa filiale en propriété exclusive, Kodak Japan Ltd, qui a des activités d'appui technique, de développement de produits et de commercialisation. Privée d'accès aux circuits de commerce de gros, Kodak Japan vend nécessairement les pellicules Kodak directement aux points de vente au détail. Cela ne fait pas d'elle pour autant un "grossiste"; si tel était le cas, on pourrait soutenir que toute filiale d'une société étrangère au Japon pourrait être transformée en "grossiste" simplement parce qu'elle est exclue des circuits de distribution.

5.53 Le **Japon** rétorque que Kodak elle-même a souligné dans d'autres contextes[132] que Kodak Japan exécutait pour l'essentiel les mêmes fonctions que les grossistes primaires. Effectivement, Kodak Japan vend aux mêmes clients que les grossistes primaires distributeurs de Fujifilm et exécute les mêmes services pour ces clients que les grossistes primaires. L'histoire de la distribution de Kodak au Japon met aussi en lumière le rôle de Kodak Japan en tant que grossiste primaire. Depuis les années 60 et jusqu'en 1977, Kodak s'en est remise exclusivement à son agent d'importation, Nagase, pour les fonctions de distribution. Kodak pensait clairement que Nagase, en particulier après son acquisition du grossiste

[130]MITI Industrial Structure Division, Special Measures law to Promote Business Reform for Specified Industrialists, Law n° 61 de 1995, article 2, pièce n° 95-1 des Etats-Unis.

[131]*Ibid.*, article premier, pièce n° 95-1 des Etats-Unis.

[132]Voir la pièce n° 1 parmi les documents présentés par le Japon en juin 1997 pour la deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial (contenant un diagramme de Dewey Ballantine pour Eastman Kodak Company, "Privatizing Protection", mai 1995).

primaire Kuwada, était son grossiste au Japon et que Nagase était tout à fait capable d'exécuter la fonction de grossiste.[133]

d) La distribution d'une seule marque ne restreint pas l'accès des importations

5.54 Selon le Japon, l'argumentation des Etats-Unis repose fondamentalement sur une hypothèse fausse concernant la structure de la distribution au Japon, à savoir que les relations des fabricants nationaux avec les grossistes primaires ont créé un "étranglement de la distribution" qui restreint l'accès des importations aux détaillants japonais. Le Japon fait valoir que selon l'hypothèse des Etats-Unis, étant donné qu'il existe au Japon près de 280 000 points de vente au détail qui vendent des pellicules, il s'ensuit nécessairement que la distribution directe à tous ces détaillants est mal commode et que l'accès à ces larges réseaux de distribution des grossistes primaires serait donc essentiel pour que les pellicules importées aient plein accès au marché japonais. Le Japon rétorque que l'argumentation des Etats-Unis dénote une incompréhension totale des modalités de distribution des pellicules au Japon et, en particulier, du rôle des grossistes primaires. De plus, les Etats-Unis évaluent de façon incorrecte la disponibilité des pellicules importées chez les détaillants japonais.

5.55 Le Japon note que comme chacune des trois marques est vendue par le fabricant à des grossistes primaires distributeurs d'une seule de marque, il s'ensuit nécessairement que les marques ne partagent pas les grossistes primaires. Cela ne signifie pas que les produits importés n'aient pas accès au circuit de distribution des grossistes primaires. Les différentes marques utilisent simplement, en réalité, des grossistes primaires différents. Le Japon a encore fait valoir qu'outre qu'ils négligent l'accès des produits importés au circuit des grossistes primaires, les Etats-Unis exagèrent le rôle de ces grossistes. Même s'il est vrai qu'il existe au Japon 280 000 points de vente au détail qui vendent des pellicules, à l'exception de 13 445, ils achètent tous leurs pellicules de marque Fuji non à des grossistes primaires, mais à des grossistes secondaires ou à des laboratoires. Un peu moins de 5 000 clients couvrent collectivement presque tout le marché japonais. Les Etats-Unis n'expliquent pas pourquoi le grossiste primaire distributeur de marque unique de Kodak, Kodak Japan, serait incapable de fournir des services à ces 5 000 clients-clés.

5.56 Les **Etats-Unis** répondent qu'à supposer que ce chiffre soit correct Fuji a besoin de quatre grossistes primaires importants pour fournir des services à ces 5 000 clients. Etant donné que les fabricants étrangers n'ont accès ni aux grossistes primaires en matériel photo ni à beaucoup des grossistes secondaires qui fournissent des services à ces clients pour Fuji, ils doivent s'occuper de ces clients directement. Les circuits de distribution directe ou les autres circuits créés par les entreprises étrangères ne leur fournissent un accès qu'à un segment de marché limité, spécifiquement dans les quartiers centraux ou dans les grandes villes, c'est-à-dire dans des zones où les points de vente de matériel photo sont de taille relativement importante et implantés de façon dense.

5.57 Le **Japon** note aussi que d'après la même enquête sur les clients des grossistes primaires, les produits importés ont déjà largement accès à ces clients-clés. Sur tous les clients considérés dans l'enquête, 62,0 pour cent - soit 77,3 pour cent du volume global des ventes des grossistes primaires prises en compte - vendent actuellement des pellicules de marque Kodak. Seize autres pour cent - soit 10,0 pour cent du volume pris en compte - soit achètent à Kodak des produits autres que des pellicules soit ont des relations commerciales régulières avec des grossistes secondaires ou des laboratoires de développement vendant des produits Kodak. Ainsi, des clients représentant 87,3 pour cent du volume global de ventes des grossistes primaires prises en compte vendent déjà des produits Kodak ou ont

[133]Le Japon note que les Etats-Unis confondent Kodak Japan et Eastman Kodak Japan. Eastman Kodak Japan a été établie initialement comme "Kodak Japan" en 1977, mais elle a changé de nom en 1989. Eastman Kodak Japan fournit à la fois des services de commercialisation et des services techniques et n'est pas un grossiste, alors que Kodak Japan fait fonction de grossiste primaire sur le marché japonais.

facilement accès à Kodak dans le cadre de relations commerciales établies. Selon le Japon, les Etats-Unis concèdent que Fuji et ses grossistes primaires ont un personnel de vente plus important que Kodak Japan. Si Kodak veut améliorer sa distribution, toutefois, il n'existe pas dans la loi d'obstacle qui s'oppose au recrutement de personnel de vente supplémentaire. L'importance relative de l'effort de Kodak en matière de ventes dépend entièrement de Kodak. En outre, le Japon soutient que les Etats-Unis ont surestimé l'importance du personnel de vente des grossistes primaires distributeurs de Fuji d'environ 50 pour cent.

5.58 Le Japon soutient que ce point est démontré par les propres chiffres de Kodak. Il fait observer que selon une enquête sur les détaillants japonais effectuée à la demande de Kodak dans le cadre de l'enquête ouverte au titre de l'article 301 de la législation des Etats-Unis, environ 50 pour cent des magasins de matériel photo considérés vendent des produits Kodak.[134] La position du Japon est que des magasins de matériel photo, représentant actuellement près de la moitié des ventes totales de pellicules au Japon[135], constituent le "circuit de distribution traditionnel" prétendument dominé par les grossistes primaires distributeurs des fabricants nationaux.

5.59 Le Japon soutient donc que l'argument des Etats-Unis concernant l'"étranglement de la distribution" ne satisfait pas ainsi au test empirique minimal le plus élémentaire - si la plupart des détaillants et des grossistes secondaires qui achètent des pellicules aux grossistes primaires distributeurs de Fujifilm ne vendaient pas de pellicules d'importation, on pourrait alors au moins soutenir que l'absence de relation entre les fabricants étrangers et ces grossistes primaires avait pour effet que les produits d'importation perdaient des ventes. Mais comme la plupart des clients des grossistes primaires achètent déjà des pellicules Kodak à d'autres sources, il est clair que l'"étranglement de la distribution" n'existe pas. Le grossiste primaire distributeur de Kodak lui-même, Kodak Japan, peut vendre et vend d'ailleurs des pellicules directement aux principaux détaillants. Kodak Japan peut vendre et vend d'ailleurs des pellicules aux grossistes secondaires - sans mentionner ses propres laboratoires de développement affiliés - qui les redistribuent ensuite aux petits détaillants. Il n'y a donc pas sur le marché d'obstacle qui empêche l'accès des produits importés aux détaillants.

5.60 Les **Etats-Unis** répondent que quand l'enquête dont le chiffre de 90 pour cent est prétendument tiré est analysée, des divergences apparaissent entre les résultats effectifs de l'enquête et les chiffres présentés dans la communication du Japon. L'analyse révèle aussi que des techniques d'enquête et d'échantillonnage biaisées ont été utilisées. En conséquence, les Etats-Unis demandent instamment au Groupe spécial d'accepter l'enquête de Kodak, qui montre que les pellicules Kodak sont effectivement disponibles dans 40 pour cent environ des magasins au Japon.

5.61 Les Etats-Unis soutiennent que l'enquête du Japon est incorrecte car, pour déterminer si un détaillant vend des pellicules étrangères, il a été demandé aux quatre grossistes primaires distributeurs de Fuji de demander à leurs clients s'ils avaient accès aux pellicules étrangères. Les Etats-Unis font observer qu'un tiers environ des ventes de pellicules des grossistes primaires impliquent d'autres grossistes secondaires. Certains de ces grossistes traitent avec un très nombre de détaillants. Selon les Etats-Unis, dans ses propres communications au Groupe spécial, le Japon indique que 278 des grossistes secondaires vendent à des dizaines de milliers de détaillants. D'après l'enquête du Japon, par conséquent, si l'un de ces grossistes secondaires avait acheté un rouleau de pellicule étrangère pour le vendre à un seul de ces dizaines de milliers de détaillants, le Japon conclurait que les pellicules étrangères avaient accès à toutes ces dizaines de milliers de détaillants. Les Etats-Unis soutiennent

---

[134]Japan Market Access Survey for Photographic Film, 20 mars 1996, page 2, pièce n° A-20 du Japon. Il est fait référence à la même conclusion dans la déclaration Hester communiquée par les Etats-Unis dans le cadre de la procédure. Pièce n° 97-9 des Etats-Unis.

[135]Photo Market 1996, page 130, pièce n° A-1 du Japon.

que cette méthodologie donne une image tout à fait déformée de la situation en ce qui concerne l'accès au marché.

5.62 Les Etats-Unis font également observer que cet exemple de transactions symboliques par des grossistes au Japon ne devrait pas être considéré comme une exagération. Le GATT lui-même a constaté, lors de son examen de la politique commerciale du Japon, que les fabricants membres de *keiretsu* ont tendance à dissuader leurs grossistes de vendre les produits d'un concurrent, même s'ils ne parviennent pas toujours à les en empêcher.[136] Conformément à cette constatation, il a été observé que les quatre grossistes primaires effectuent occasionnellement des ventes symboliques de pellicules étrangères. En 1995, par exemple, les quatre grossistes primaires ont vendu ensemble 295 rouleaux de pellicules Kodak. Les ventes totales de ces quatre grossistes primaires la même année ont été d'environ 25 millions de rouleaux. Si elle était appliquée, la méthodologie d'enquête du Japon pourrait amener à conclure qu'en 1995 les pellicules étrangères ont eu accès à 100 pour cent des détaillants japonais parce que les quatre grossistes primaires atteignent 100 pour cent des détaillants au Japon. Il est clair, cependant, que 295 rouleaux sur 25 millions ne constituent pas un accès au système de distribution.

5.63 Selon les Etats-Unis, l'important est de savoir combien de détaillants au Japon vendent en fait des pellicules étrangères, puisqu'au bout du compte ce sont les détaillants qui vendent aux utilisateurs finals. Or, à leur avis, le Japon n'analysait pas l'accès au marché de détail pour le Groupe spécial. En réponse à une question des Etats-Unis à la première réunion du groupe spécial, le Japon a certes fourni des données brutes concernant l'une de ses enquêtes sur l'accès au marché. Ces données révèlent que des pellicules étrangères sont disponibles dans 43 pour cent des points de vente au détail au Japon. Les Etats-Unis pensent que ce chiffre est élevé, car l'échantillon de l'enquête était fortement biaisé en faveur des grandes villes, où il est plus courant de trouver des pellicules étrangères, et l'étude était entachée aussi d'autres erreurs d'échantillonnage et de méthodologie. Toutefois, ce chiffre de 43 pour cent révèle un accès au marché substantiellement inférieur aux allégations du Japon et il est proche du chiffre de 40 pour cent constaté dans l'étude des Etats-Unis.

5.64 Le **Japon** rétorque que les Etats-Unis attaquent la méthodologie d'échantillonnage de l'enquête, mais qu'apparemment ils oublient que l'enquête sur les clients des grossistes n'était nullement un échantillonnage. Au contraire, plus de 95 pour cent des clients, soit virtuellement la clientèle tout entière, ont été pris en compte dans l'enquête. Il ne peut pas être question de "biais d'échantillonnage" quand l'univers entier est pris en compte dans l'enquête.

e) Marché des papiers

5.65 Selon le Japon, les Etats-Unis allèguent que les politiques du MITI en matière de distribution ont servi à encourager et à faciliter le passage des grossistes primaires de distributeurs de gros multimarques à des distributeurs de gros d'une seule marque, ce qui aurait prétendument créé un étranglement de la distribution et privé les pellicules et papiers photographiques d'importation de l'accès aux centaines de milliers de détaillants en pellicules japonais. Le Japon soutient que cette théorie ne prend même pas en compte les papiers photographiques. Le Japon fait valoir que bien que la plainte des Etats-Unis concerne apparemment les pellicules *et* papiers photographiques, la théorie des Etats-Unis ne concerne en rien les papiers photographiques destinés aux consommateurs.

5.66 Le Japon fait aussi valoir qu'en outre, les papiers photographiques sont distribués par l'intermédiaire de circuits très différents de ceux employés pour les pellicules. En particulier, les grossistes primaires distributeurs des fabricants de pellicules nationaux ne représentent pas des ventes

[136]C/RM/S/57, page 100.

importantes de papiers photographiques.[137] Les fabricants nationaux distribuent leurs papiers photographiques par l'intermédiaire de filiales de vente ou autres sociétés affiliées; ces filiales ou sociétés affiliées vendent à leur tour les papiers photographiques soit directement soit en quantités limitées, par l'intermédiaire de grossistes secondaires, aux laboratoires de développement et aux minilaboratoires qui utilisent des papiers photographiques pour les tirages. Le Japon conclut donc que la théorie des Etats-Unis selon laquelle les grossistes primaires qui distribuent les pellicules des fabricants nationaux créent un "étranglement de la distribution" est inapplicable aux papiers.

5.67 Le Japon note en outre que, puisque la théorie de l'"étranglement de la distribution" est inapplicable, le seul argument des Etats-Unis concernant les papiers est que les affiliations liant les fabricants nationaux (dans le cadre de marchés ou de prises de participation) aux laboratoires de développement ont créé un marché captif sur lequel les producteurs étrangers de papiers sont incapables de pénétrer. Le Japon fait observer, toutefois, que Kodak opère par l'intermédiaire des mêmes types de circuits de distribution que ceux utilisés par les fabricants nationaux. La position du Japon est que les fabricants nationaux de papier - Fujifilm, Konica, Mitsubishi et Oriental - ont des réseaux traditionnels de laboratoires de développement affiliés qui remontent au début des années 60, alors que la présence de Kodak au Japon dans le domaine du développement photo remonte à plus de 40 ans: Toyo Genzosyo, filiale de Nagase, a commencé à développer des pellicules photographiques Kodak destinées aux consommateurs au Japon en 1952. Jusqu'aux années 80, Kodak s'en est remise au réseau de laboratoires de Toyo (dite par la suite Imagica) en établissant avec Imagica un partenariat, Kodak-Imagica, en 1987. Selon le Japon, Kodak a aujourd'hui des affiliations avec 124 laboratoires amateurs[138], installés dans tout le Japon. Le Japon explique qu'outre les laboratoires affiliés, il existe un certain nombre de minilaboratoires non affiliés. Le secteur des minilaboratoires occupe une part importante du marché des papiers, puisqu'il représente environ 60 pour cent des ventes totales de papiers au Japon.[139] Comme ce qui est le cas pour les pellicules, Kodak vend les papiers par l'intermédiaire de circuits de distribution exactement identiques à ceux des fabricants nationaux. Il n'y a pas non plus d'"étranglement de la distribution" pour les papiers.

5.68 Les **Etats-Unis** répondent que le MITI a reconnu que les fabricants étrangers pouvaient contourner l'étranglement de la distribution pour les fournitures photographiques à travers les laboratoires de développement. L'enquête entreprise en 1969 à la demande du MITI sur les conditions générales de vente dans le secteur des produits photographiques note comme menaces potentielles "le cas où l'oligopole des deux fabricants nationaux serait démantelé par une entreprise étrangère" et "le cas où il émergerait un nouveau circuit [de distribution] qui ferait concurrence au circuit des négociants en fournitures photographiques, c'est-à-dire au principal circuit existant sur le marché de la distribution".[140] L'enquête avertissait en outre que "les entreprises étrangères ont déjà fourni une aide financière au secteur du développement" et préconisait l'adoption d'initiatives "pour minimiser la désorganisation anticipée du marché de la distribution".

---

[137]Le Japon soutient que les grossistes primaires distributeurs de Fuji représentent moins de 10 pour cent des ventes totales de papiers photographiques couleur de Fuji. Affidavit of Tanaka Takeshi, page 2, pièce n° A-10 du Japon.

[138]Photo Market 1996, page 198, pièce n° A-1 du Japon.

[139]*Ibid.*, page 173.

[140]Institute of Distribution Research, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, mars 1969, pages 1-21, 287-319, pièce n° 15 des Etats-Unis.

5.69 Les Etats-Unis notent en outre que parmi les mesures recommandées figuraient "des aides au secteur du développement".[141] Ces aides permettraient d'engager les laboratoires dans des relations exclusives avec les fabricants japonais de pellicules et papiers photographiques et à contrer, en conséquence, les ventes de papiers d'importation.[142] Un laboratoire ayant du matériel de développement d'une société aura tendance à acheter les papiers et les produits chimiques pour le développement de la société en question ainsi que ses pellicules, dans un souci de compatibilité et pour répondre aux attentes des consommateurs qui souhaitent que les pellicules et les papiers utilisés soient de même marque. Par conséquent, un laboratoire qui utilise du matériel Fuji utilisera souvent des papiers et des produits chimiques Fuji et s'il distribue des pellicules, celles-ci auront tendance à être des pellicules Fuji, ce qui empêche à son tour la vente de papiers d'importation.

5.70 Selon les Etats-Unis, à la fin des années 60 et au début des années 70, la SMEA a fourni environ 160 millions de yen pour aider les fabricants de pellicules japonais à faire passer les laboratoires de développement du noir et blanc à la couleur.[143] En juillet 1967, la SMEA a retenu "les laboratoires de développement et de tirage de pellicules couleur" comme l'un des quatre secteurs qui pourraient bénéficier cette année-là de prêts bonifiés. Le Président de la Fédération japonaise des associations de laboratoires couleur, qui était aussi Président de Fuji Colour Service[144], a déclaré qu'"en désignant le secteur des laboratoires, les objectifs essentiels sont … à titre de contre-mesures en matière de libéralisation des mouvements de capitaux, de moderniser les installations et ainsi de consolider les entreprises".[145] En 1968, le Directeur de l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA) du MITI a préconisé l'application de programmes de la SMEA pour améliorer la structure des petites et moyennes entreprises compte tenu de l'"avancée de la libéralisation des mouvements de capitaux" et en tant que "contre-mesures en matière de protection contre la vente des entreprises à des capitaux étrangers"[146] Quand les laboratoires ont été désignés pour bénéficier d'un autre programme d'aides de la SMEA en 1973, le Président de la Fédération des laboratoires a souligné à nouveau la nécessité de faire face à la libéralisation des échanges commerciaux.[147]

f) Marchés des autres pellicules

5.71 Le **Japon** fait valoir que pour d'autres films spéciaux, Kodak elle-même a enregistré des succès significatifs en termes de marché malgré sa dépendance vis-à-vis de la distribution d'une marque unique.

---

[141]*Ibid.*

[142]*Ibid.*

[143]La SMEA a joué un rôle déterminant en assurant aux entreprises des aides financières, des conseils, des orientations et un suivi adaptés pour appuyer les contre-mesures en matière de libéralisation du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles. White Paper on Small and Medium Enterprises by the SMEA 1967, pièce n° 67-1 des Etats-Unis.

[144]Les Etats-Unis notent que tous les présidents de la Fédération japonaise des associations de laboratoires couleur (Associations de laboratoires) étaient des employés de Fuji: Murakami Eiji (1965-1978), Koseki Yasuo (1978-1988), Takeuchi Hiroshi (1988-1992), et Miyata Hidenobu (1992 à maintenant).

[145]Murakami Eiji, The Decision on Joseiho [Assistant] Designated Industry, JCFA News, Special Issue, 1967, page 4, pièce n° 9 des Etats-Unis.

[146]Otsutake Kenzo, Main Points of Fiscal 1968 MITI Policy; New Policy Dealing With Capital Liberalization; Approach to Policy on Small and Medium Enterprises, Tsusan Journal, décembre 1967, Volume 2 n° 2, pages 10-15, pièce n° 12 des Etats-Unis.

[147]Murakami Eiji, A Year of Trial, JCFA News, 1er janvier 1973, n° 34, page 2, pièce n° 27 des Etats-Unis.

Pour les pellicules radiographiques, par exemple, Kodak a une part de marché d'environ 20 pour cent alors que la quasi-totalité de ces principaux grossistes sont exclusivement des distributeurs de marque unique (la seule exception, Suzuken, distribue d'autres marques à la demande).[148] Fuji vend par l'intermédiaire de Fuji Medical Systems à plusieurs distributeurs et elle a des participations dans deux d'entre eux. Tous les principaux grossistes distributeurs de Fuji sont essentiellement des distributeurs de marque unique, même s'ils acceptent à l'occasion de vendre d'autres marques à la demande du client. Konica vend par l'intermédiaire de sa société affiliée, Konica Medical. En ce qui concerne les autres fournisseurs importants, les principaux grossistes distributeurs d'Agfa et de DuPont distribuent essentiellement les marques Agfa et DuPont. Il n'y donc pas de partage notable des distributeurs entre les principaux producteurs.

5.72 Le Japon soutient en outre que Kodak a une position très forte sur le marché japonais des pellicules cinématographiques. Pour les films négatifs, Kodak a une part de marché d'environ 70 pour cent, Fuji occupant les 30 pour cent restant.[149] Pour les films positifs, la situation est globalement inversée: Fuji détient une part de 60 pour cent et Kodak une part d'environ 40 pour cent. Le marché est complété par Agfa en tant que fournisseur marginal. Le succès de Kodak tient au fait qu'elle vend directement aux utilisateurs; Fuji emploie des distributeurs de marque unique indépendants. Agfa, de son côté, utilise un grossiste distributeur de marque unique. Les réalités du marché pour les autres pellicules sont donc très distantes de la théorie des Etats-Unis quant à un étranglement de la distribution pour les pellicules destinées aux consommateurs.

5.73 Les **Etats-Unis** expliquent que leur plainte exclut spécifiquement certains films spécialisés utilisés par les photographes professionnels pour la revente et certains autres films spéciaux (pellicules radiographiques, microfilms).

4. RESTRUCTURATION DU SECTEUR JAPONAIS DE LA DISTRIBUTION DES PELLICULES

a) Origine des politiques du MITI en matière de distribution au début des années 60

5.74 Selon le **Japon**, le MITI avait de nombreuses raisons de chercher à accroître l'efficacité du système de distribution dans les années 60 et 70. Le souci de moderniser la distribution a été induit initialement par le retard du secteur japonais de la distribution en termes de productivité par rapport aux autres secteurs de l'économie japonaise et par les implications de cette inefficacité. De tout temps, le secteur de la distribution au Japon a été caractérisé par des petites entreprises de type familial et par des pratiques commerciales traditionnelles personnalisées. Le secteur des services était considéré en grande part comme une source d'emplois pour les personnes qui ne pouvaient pas trouver du travail dans le secteur manufacturier.[150] En conséquence, alors que les fabricants japonais avaient récemment enregistré des succès marquants, le secteur de la distribution accusait un retard en termes de productivité et de compétitivité. Selon le Japon, les Etats-Unis présentent donc de façon complètement fallacieuse l'origine des politiques du MITI en matière de distribution. L'objectif n'était pas d'aider les fabricants

---

[148]Affidavit of Tanaka Takeshi, page 5, pièce A-10 du Japon.

[149]*Ibid.*

[150]Voir Fumitake Kishida, The Direction of Commercial Structure Improvement in The New Development Of Distribution Policy, International Trade and Industry Study N° 142 (Décembre 1966), page 32, pièce n° B-8 du Japon; voir aussi Shintaro Hayashi, Thinking and Dealing with Distribution Issues in The New Development of Distribution Policy, International Trade and Industry Study N° 142 (Décembre 1966), page 4, pièce n° B-9 du Japon.

japonais, comme les Etats-Unis l'allèguent. La démarche visait plutôt à remédier à l'inefficacité de la distribution elle-même et aux problèmes d'inflation et de pénurie de main-d'oeuvre qui en découlaient.

5.75 Les **Etats-Unis** font valoir que la transformation du système de distribution ouvert et compétitif du début des années 60 en système à intégration verticale dominé par les fabricants nationaux n'était pas fortuite. Elle était le résultat de l'intervention directe du gouvernement japonais sur le marché. Le gouvernement japonais a compris qu'en réorganisant la distribution selon un système à intégration verticale il protégerait les fabricants nationaux de la concurrence étrangère après la libéralisation. Les Etats-Unis soutiennent que le MITI était le centre stratégique pour la formulation et la mise en oeuvre de la politique de contre-mesures en matière de distribution. A cette fin, le MITI a formé un comité de la distribution qui a publié entre 1964 et 1977, 12 "rapports intérimaires" couvrant tous les aspects du système de distribution. Chaque rapport intérimaire a fait apparaître que les inefficacités du système de distribution japonais, sa vulnérabilité à l'investissement étranger et l'impact que la pénétration étrangère du système de distribution aurait sur les fabricants japonais étaient de plus en plus reconnus.

5.76 Selon les Etats-Unis, le premier rapport intérimaire identifiait un thème central appelé à sous-tendre la politique du MITI en matière de distribution: la nécessité de limiter la concurrence dans la distribution pour assurer une stabilité et des prix élevés dans l'intérêt des fabricants nationaux.[151] Le rapport décrivait le système de distribution japonais comme "extrêmement fractionné" et caractérisé par une concurrence "excessive", des conditions financières inadéquates et une capacité insuffisante en matière de gestion. Le rapport notait une tendance à l'intégration verticale des distributeurs sous le contrôle des fabricants et observait que quand il y avait intégration verticale, celle-ci avait amélioré la structure de la distribution et aidé à "assurer et développer la part [de marché] des fabricants individuels".[152] Dans les rapports et les politiques ultérieurs du gouvernement, les avantages d'une intégration verticale de la distribution pour les fabricants nationaux continueraient d'être soulignés.

5.77 Les Etats-Unis notent de surcroît que les troisième et cinquième rapports intérimaires[153] développaient un autre thème qui deviendrait important pour la réorganisation du système de distribution: la coopération horizontale entre les entreprises. Le troisième rapport intérimaire préconisait spécifiquement de fournir aux détaillants des incitations financières et fiscales afin de renforcer leurs liens les uns avec les autres et avec les grossistes à travers la mise en place d'installations communes de logistique de distribution.[154] Le cinquième rapport intérimaire recommandait une coopération horizontale renforcée entre grossistes et détaillants à travers la formation, par exemple, de centres communs de commerce de gros, ainsi qu'une coopération verticale plus grande entre fabricants, grossistes et détaillants.

5.78 Les Etats-Unis font valoir que les deuxième et cinquième rapports intérimaires introduisaient une autre idée qui serait utilisée pour réorganiser la distribution: la révision des conditions générales

---

[151]Le Japon conteste cette interprétation par les Etats-Unis du premier rapport intérimaire. Voir problème de traduction n° 2.

[152]Industrial Structure Council Distribution Committee, Current Status and Problems of Distribution Mechanisms (First Interim Report), décembre 1964, réimprimé dans Tsusansho Koho, 8 janvier 1965. Le Japon conteste la traduction par les Etats-Unis de *keiretsuka* dans leur retraduction du premier rapport intérimaire, pièce n° 64-6 des Etats-Unis. Voir problème de traduction n° 4.

[153]Industrial Structure Council Distribution Committee, Concerning Improvement in Material Distribution (Fifth Interim Report), 19 octobre 1966, pièce n° 66-3 des Etats-Unis.

[154]Industrial Structure Council Distribution Committee, The Promotion of Chain Stores - Industrial Structure Council (Third Interim Report), réimprimé dans Tsusansho Koho, 14 septembre 1965, pièce n° 65-4 des Etats-Unis.

de vente entre fabricants et grossistes de manière à faciliter des relations commerciales "rationnelles" entre fabricants et grossistes.[155] Ces conditions générales de vente "rationnelles" sont devenues un moyen d'encourager l'intégration des distributeurs dans le cadre de relations exclusives à long terme avec un fabricant national unique et aussi d'aider à résister à la pénétration étrangère dans le secteur de la distribution.

5.79 Les Etats-Unis soutiennent encore que parallèlement à l'examen de la structure de distribution en général dans le cadre du Comité de la distribution, le MITI a collaboré étroitement avec certains secteurs en vue de commencer à examiner leurs problèmes structurels spécifiques. Dans le secteur photographique, en 1963, le MITI a demandé aux quatre fabricants nationaux de pellicules et papiers photographiques de se concerter pour examiner les moyens de faire face à la concurrence étrangère. Les entreprises ont répondu à cette demande en formant le Conseil pour la promotion de la photographie en couleur naturelle (NCPPC). Des fonctionnaires du MITI, y compris le responsable du secteur des fournitures photosensibles, ont participé aux travaux du Conseil et recommandé des politiques spécifiques pour aider le Conseil à atteindre ses objectifs. Le NCPPC s'est attaché en priorité aux initiatives que le secteur des fournitures photosensibles devait prendre pour se préparer à affronter la concurrence étrangère, en se concentrant particulièrement sur le réseau de distribution et de vente.

5.80 Le **Japon** admet que la modernisation du système de distribution est un souci permanent du gouvernement depuis plus de trois décennies, y compris durant les périodes ayant précédé et suivi le débat sur la libéralisation des mouvements de capitaux. Il note, toutefois, que les rapports intérimaires du Comité de la distribution ne sont pas des déclarations officielles du gouvernement japonais et que leur publication ne constitue pas une "directive administrative". Comme les Etats-Unis et d'autres pays, le gouvernement japonais crée souvent des organes consultatifs constitués de représentants du secteur, de l'université, des consommateurs et des médias, qu'il charge d'étudier des questions d'intérêt général et de formuler des recommandations à l'intention des ministres.

5.81 Le Japon soutient, cependant, que l'objet des politiques du MITI en matière de distribution n'était pas de bloquer les importations, mais de moderniser le secteur de la distribution au Japon et de l'aider à affronter la concurrence étrangère que la libéralisation déclencherait. Rien dans les politiques du MITI en matière de distribution ou dans l'une quelconque des autres prétendues "contre-mesures en matière de libéralisation" n'encourageait ou ne facilitait en quoi que ce soit la création d'une structure de marché exclusive qui soit discriminatoire pour les pellicules ou papiers importés. La position du Japon est que puisque les politiques du MITI en question ne mentionnent en réalité rien quant au fait que la distribution d'une seule marque de pellicules serait encouragée, les Etats-Unis tentent d'établir un certain lien entre les politiques du MITI et la structure de marché qui est le principal objet de leur plainte. Lorsqu'ils sont confrontés aux réalités de ce marché, toutefois, les arguments des Etats-Unis concernant les "contre-mesures en matière de distribution" s'effondrent.

5.82 Le Japon fait aussi valoir qu'en fin de compte, la plainte des Etats-Unis se ramène à affirmer que la structure actuelle du marché japonais des pellicules et papiers photographiques est exclusive et fermée et que cette situation anormale doit d'une manière ou d'une autre résulter de l'intervention du gouvernement. Selon le Japon, la prémisse fondamentale de cet argument - à savoir qu'il existe quelque chose d'anormal dans la distribution des pellicules et papiers au Japon - est tout simplement fausse. Selon le Japon, à la base des plaintes des Etats-Unis, il y a le fait que les grossistes primaires au Japon ne vendent chacun qu'une seule marque de pellicules. Mais la distribution en gros d'une seule marque est une pratique commerciale normale. En fait, pour les pellicules, cette pratique

---

[155]Industrial Structure Council Distribution Committee, The Basic Direction of Policies on Distribution (Second Interim Report), réimprimé dans Tsusansho Koho, 24 avril 1965. Le Japon conteste la traduction par les Etats-Unis du terme *keiretsuka* dans leur retraduction du deuxième rapport intérimaire, pièce n° 65-2 des Etats-Unis. Voir problème de traduction n° 4. Fifth Interim Report, pièce n° 66-3 des Etats-Unis.

commerciale est la norme sur tous les principaux marchés du monde, y compris les Etats-Unis. Le marché japonais des pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs reflète donc le jeu normal des forces du marché.

5.83 Le Japon rappelle l'argument des Etats-Unis selon lequel les politiques du MITI en matière de distribution dans les années 60 et 70, c'est-à-dire les prétendues politiques de "systématisation", étaient au centre de sa prétendue stratégie tendant à bloquer les importations de pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs et à aider les fabricants japonais de pellicules à s'assurer le contrôle exclusif des circuits de distribution "traditionnels" des pellicules, les produits d'importation étant privés d'accès à ces circuits. Le Japon soutient que la théorie des Etats-Unis n'a rien à voir avec la réalité des politiques passées ou présentes du MITI en matière de distribution. Les politiques du MITI visaient plus généralement à rationaliser et à systématiser les secteurs du commerce de gros et du commerce de détail au Japon, qui souffraient d'une productivité faible. En particulier, le MITI encourageait l'élimination des pratiques commerciales traditionnelles désuètes, l'adoption de formulaires et de procédures uniformisées et un recours accru à la technologie informatique. Inspirées des modèles de pratiques commerciales occidentales, ces réformes des pratiques commerciales étaient recommandées dans tout le secteur de la distribution unanimement et n'étaient nullement propres aux pellicules et papiers photographiques.

5.84 Les **Etats-Unis** rétorquent que contrairement aux affirmations du Japon, le contenu des rapports intérimaires a été appliqué en tant que "directive" administrative. Les Etats-Unis rappellent que souvent le gouvernement japonais demande à des organes de politique quasi gouvernementaux, comme le Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles, d'entreprendre une enquête ou une étude et qu'après s'être acquitté de sa tâche l'organe en question rend un rapport au gouvernement japonais. Ce rapport est à son tour adopté, entériné ou utilisé par le gouvernement japonais en tant que "directive" administrative à l'intention de l'industrie afin qu'elle modifie son comportement, ce qui transforme le "rapport" en mesures.

5.85 Les Etats-Unis soutiennent en outre que la distribution en gros d'une seule marque de pellicules n'est pas courante de par le monde. La plupart des grossistes en matériel photo d'Europe et d'Amérique du Nord vendent de multiples marques de pellicules ainsi qu'un large assortiment d'autres produits photographiques. Le Japon confond la "distribution d'une seule marque" par les grossistes avec les pratiques, courantes en Europe et en Amérique du Nord, des ventes "directement au détail" par les fabricants.

5.86 De l'avis des Etats-Unis, l'argument du Japon selon lequel son objectif était seulement de moderniser les circuits de distribution et non de bloquer l'entrée des produits étrangers est réfuté par sa propre communication au Groupe spécial, dont il ressort qu'il a empêché l'investissement étranger dans le secteur de la distribution afin d'assurer que les fabricants étrangers ne puissent pas établir leurs réseaux de distribution propres au Japon tant que les fabricants japonais n'auraient pas restructuré leurs propres réseaux de distribution et ne les auraient pas rendus plus efficaces. De plus, si le Japon entendait seulement promouvoir l'efficacité en matière de distribution et non protéger les fabricants nationaux, il aurait dû accueillir l'investissement étranger dans le secteur de la distribution, puisque les distributeurs étrangers étaient de quatre à sept fois plus efficaces que les distributeurs nationaux.

b) Décision de 1967 du Cabinet

5.87 Les Etats-Unis notent qu'en 1966 le MITI a effectué une enquête sur les problèmes auxquels l'industrie nationale serait probablement confrontée du fait de la libéralisation. Le MITI a estimé que Kodak et Agfa étaient des sociétés étrangères susceptibles d'entrer sur le marché japonais des appareils photo et des fournitures photosensibles après la libéralisation des mouvements de capitaux. Les Etats-Unis soutiennent qu'à la suite de cette enquête, le MITI a promulgué le 17 avril 1967 une

déclaration de politique générale indiquant que des "contre-mesures en matière de libéralisation " étaient nécessaires pour défendre les entreprises nationales contre la concurrence.[156]

5.88 Les Etats-Unis font valoir que la Décision de 1967 du Cabinet a marqué un tournant dans les efforts du gouvernement japonais pour restructurer l'industrie japonaise afin de résister à la concurrence étrangère imminente.[157] La Décision entérinait formellement l'utilisation de contre-mesures pour compenser les effets de la libéralisation et faisait de la protection des marchés japonais contre la concurrence étrangère une haute priorité nationale. La Décision soulignait que le secteur de la distribution était un domaine-clé où engager des efforts de modernisation et d'amélioration au profit du secteur de la production, à travers l'approche concertée industrie-gouvernement:

> "La modernisation tarde surtout dans le secteur de la distribution. Ici, la capacité de résistance à l'irruption des capitaux étrangers est faible et l'avancée des capitaux étrangers dans le secteur aura aussi un impact notable sur le secteur de la production. Il est nécessaire, par conséquent, d'appliquer des contre-mesures pour appuyer les efforts du secteur en vue de moderniser la structure de la distribution, de renforcer fondamentalement les entreprises du secteur et d'établir un système de vente de masse."[158]

Les Etats-Unis soutiennent que la formulation de la Décision du Cabinet établissait une priorité nationale claire qui consistait à suivre en matière de distribution des politiques tendant à protéger les fabricants nationaux de la concurrence étrangère.

5.89 Le **Japon** rétorque que quand il a commencé à démanteler les obstacles au commerce et à l'investissement dans les années 60, il était préoccupé en général par la capacité des entreprises nationales de soutenir la concurrence des rivaux étrangers dans un nouvel environnement économique moins réglementé. La Décision du Cabinet, qui mettait en oeuvre la première étape de la libéralisation des mouvements de capitaux, reflétait assez directement cette préoccupation. Néanmoins, les Etats-Unis citent de façon sélective ce document afin de présenter de façon déformée la Décision du Cabinet. Contrairement aux allégations des Etats-Unis, le Japon cherchait à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des entreprises nationales et non à bloquer les importations. En préconisant la modernisation du secteur de la distribution en prévision de la libéralisation des mouvements de capitaux, la Décision du Cabinet n'était simplement que l'application à un secteur d'une politique générale de base pour faire face à la libéralisation:

> "guider et compléter les efforts du secteur privé, par exemple en favorisant le développement technologique futur, en accroissant les fonds propres et en abaissant les taux d'intérêt, en particulier les taux à long terme, afin de doter nos entreprises d'une base qui leur permette de soutenir la concurrence des capitaux étrangers sur un pied d'égalité".[159]

Le Japon fait valoir que la modernisation de la distribution, qui visait initialement à promouvoir l'efficacité et à faire face aux pressions inflationnistes, devait aider aussi le secteur de la distribution

---

[156]MITI, Regarding Capital Liberalization, 17 avril 1967, réimprimé dans Yoshido Fujio, Capital Liberalization and Foreign Investment Law, 30 octobre 1967, pièce n° 67-3 des Etats-Unis.

[157]Pièce n°67-6 des Etats-Unis.

[158]1967 Cabinet Decision, page 6, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

[159]*Ibid.*, page 4, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

japonais à soutenir la concurrence des capitaux étrangers. L'objet était d'assurer une concurrence effective sur le marché national en améliorant l'efficacité du secteur de la distribution national.

5.90 Pour le Japon, l'affirmation sans nuance des Etats-Unis quant à l'existence d'une "priorité nationale claire" consistant à assurer une protection contre la concurrence étrangère n'est pas étayée dans le texte de la Décision du Cabinet. Il est seulement noté dans la Décision du Cabinet que les capitaux étrangers dans le secteur de la distribution auront un "impact notable" sur le secteur manufacturier, mais cette déclaration est simplement la reconnaissance de la relation évidente entre la distribution et la fabrication dans l'économie, relation qui serait affectée par la libéralisation des mouvements de capitaux.[160] Le Japon soutient que tant que les producteurs étrangers participaient au jeu de la concurrence au Japon en y exportant, le retard du système de distribution ne posait pas de problème. Les réductions tarifaires pouvaient rendre les produits importés plus compétitifs au niveau des prix, mais elles ne procuraient pas d'autres avantages pour la commercialisation. En revanche, lorsque les producteurs étrangers ont été autorisés à établir leurs propres filiales de vente au Japon, le retard relatif des systèmes de distribution sur lesquels les producteurs nationaux s'étaient fondés devenait un inconvénient potentiellement grave.

5.91 Selon le Japon, il n'est nulle part fait référence dans la Décision du Cabinet à la protection des fabricants nationaux contre la concurrence étrangère et il y est encore moins question et d'une utilisation des politiques de la distribution pour protéger les fabricants. La Décision du Cabinet ne se réfère qu'aux moyens par lesquels le gouvernement peut aider les entreprises japonaises - dans le secteur de la distribution comme dans celui de la fabrication - à se préparer à affronter la concurrence accrue qui sera induite par la libéralisation des mouvements de capitaux.

c) Sixième Rapport intérimaire de 1968

5.92 Les **Etats-Unis** soutiennent que le Comité de la distribution avait pour tâche de déterminer comment transcrire la décision générale du Cabinet en politiques spécifiques. Le Comité de la distribution a conçu une politique permettant d'atteindre les deux objectifs que constituaient le renforcement de l'efficacité et la protection contre la concurrence étrangère - la "systématisation" de la distribution.[161] La prémisse de la systématisation de la distribution était que même si l'investissement étranger dans la distribution pouvait renforcer l'efficacité du secteur de la distribution, il serait une menace pour les fabricants japonais. Le Sixième Rapport intérimaire analysait comment les fabricants étrangers pourraient acquérir le contrôle du système de distribution japonais[162] et il mettait en lumière les problèmes soulevés par ce contrôle:

> "1. Des secteurs de croissance pourraient tomber sous le contrôle monopolistique du capital étranger, en raison des différences qui existent entre les ressources en capital et le reste.
>
> 2. Le développement des ventes sous l'impulsion d'entreprises de distribution à capitaux étrangers pourrait exacerber la concurrence, nuire à la bonne exécution des plans de modernisation de la distribution et perturber l'ordre commercial [établi].

---

[160]*Ibid.*, page 6, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

[161]Le Japon note que le MITI distingue les politiques de rationalisation et de systématisation. Les Etats-Unis utilisent le terme unique "systématisation" pour les deux notions.

[162]Sixth Interim Report, page 6, pièce n° 68-8 des Etats-Unis.

> 3. On pourrait dominer le secteur manufacturier si l'on contrôlait les circuits de vente, ce qui réduirait l'industrie japonaise à un rôle de sous-traitance internationale."[163]

5.93 Selon le **Japon**, à la lumière de la Décision de 1967 du Cabinet, le MITI et les divers comités consultatifs ont porté une attention accrue à la modernisation de la distribution. Le Sixième Rapport intérimaire indiquait ceci:

> "Aujourd'hui, on considère souvent que le retard dans la modernisation des activités de distribution nuit à l'efficacité de l'économie et à l'amélioration des conditions de vie de la population. La nécessité d'améliorer la structure du secteur de la distribution s'accroît progressivement. En outre, la modernisation des activités de distribution s'impose au nom des deux considérations suivantes. Premièrement, la libéralisation de l'investissement direct par les capitaux étrangers est imminente. Il est nécessaire d'établir rapidement des conditions [de marché] dans lesquelles les capitaux nationaux pourront soutenir la concurrence des capitaux étrangers. Deuxièmement, l'amélioration de la productivité des activités de distribution est considérée comme un moyen efficace de résoudre le problème des prix à la consommation."[164]

5.94 Le Japon soutient en outre que le besoin fondamental d'une modernisation de la distribution était lié à la nécessité d'une efficacité pour améliorer le niveau de vie. Une autre justification de la modernisation de la distribution restait la préoccupation suscitée par l'inflation. Le besoin de réagir face à la libéralisation des mouvements de capitaux est venu s'ajouter à ces autres justifications, mais le rapport dit clairement que réagir signifiait soutenir plus efficacement la concurrence avec des nouveaux venus étrangers. Cet objectif devait être atteint en encourageant l'efficacité dans le secteur de la distribution.

5.95 Selon le Japon, les allégations des Etats-Unis sont intenables. Le MITI ne considérait certainement pas le système de distribution existant comme une sorte de "trésor" stratégique dont les produits d'importation ne devaient pas être autorisés à bénéficier. Au contraire, le MITI considérait le retard du système de distribution comme un "talon d'Achille" qui empêcherait les fabricants nationaux de soutenir la concurrence des producteurs étrangers. Il était craint que les fabricants nationaux soient obligés de continuer à se servir des circuits de distribution existants, alors que les producteurs étrangers, libérés des restrictions visant les mouvements de capitaux, auraient la possibilité de mettre en place leurs propres circuits de distribution modernes (et exclusifs). Le Japon cite le Sixième Rapport intérimaire de 1968, où il était dit ce qui suit:

> "En cas de pénétration dans le but de vendre la propre marque de produits des fabricants étrangers … (y compris quand les producteurs étrangers contrôlent effectivement la distribution), si les produits sont supérieurs et que [le fabricant] a des techniques de vente très évoluées ou des ressources importantes pour la commercialisation, il y aura probablement un impact considérable sur les producteurs japonais concurrents et les entreprises qui servent de circuits de distribution pour les produits nationaux".[165]

5.96 La position du Japon est que les producteurs étrangers pourraient choisir entre utiliser les circuits de distribution japonais existants ou importer leurs propres systèmes, alors que les producteurs japonais devraient sombrer ou surnager avec leurs distributeurs nationaux. Par conséquent, l'objectif des

---

[163]*Ibid.*, page 8.

[164]Sixth Interim Report, pièce n° B-7 du Japon.

[165]*Ibid.*, page 22.

politiques du MITI en matière de distribution était d'encourager la modernisation des pratiques en matière de distribution au Japon et, partant, de concourir à divers objectifs de politique générale, dont l'amélioration de la compétitivité de l'industrie japonaise.

d) Septième Rapport intérimaire de 1969 et Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution

5.97 Les **Etats-Unis** soutiennent que le souci de protection du Japon ressort aussi à l'évidence du Septième Rapport intérimaire du Comité de la distribution[166], où selon leurs dires il était déclaré que dans la mesure où la promotion de l'efficacité devenait incompatible avec la protection contre la concurrence étrangère, ce dernier objectif devait prévaloir. Le texte pertinent du Septième Rapport intérimaire se lit comme suit:

> "Aujourd'hui, alors que l'on veut encourager activement la libéralisation des mouvements de capitaux dans le secteur de la distribution, nous croyons que les efforts visant à systématiser la distribution revêtent une importance vitale d'un point de vue stratégique. (…) L'écart qui existe entre les systèmes [du Japon et des Etats-Unis] devrait avoir un effet déterminant sur les activités de distribution. C'est pourquoi les efforts concertés du gouvernement et du secteur privé devraient tendre vers la systématisation pour faire contrepoids à la libéralisation des mouvements de capitaux.
>
> Certes, la systématisation du système de distribution aura entre autres pour effet de faciliter l'arrivée [sur le marché japonais] de capital étranger [et d'entreprises] qui connaissent mieux les systèmes et méthodes. [Mais] si nous voulons réaliser des percées, nous devrions plutôt chercher à contrer l'influence considérable que pourrait avoir le capital étranger s'il arrivait à diriger la systématisation des activités de distribution au Japon et concevoir rapidement un système capable de faire obstacle aux systèmes rationnels introduits par le capital étranger."[167]

5.98 Les Etats-Unis soutiennent encore que la prémisse de la systématisation de la distribution consistait à réorganiser le système de distribution japonais sur le plan vertical et sur le plan horizontal à travers:

> i) la formation et le développement de liens verticaux en matière de distribution, par produit, entre un fabricant japonais et plusieurs grossistes et entre ces grossistes et les détaillants;
>
> ii) la création de liaisons entre les éléments horizontaux du système de distribution, qui pourraient être intégrés plus facilement dans l'arrangement vertical "systématisé".

5.99 Les Etats-Unis déclarent que selon le plan de systématisation du gouvernement japonais, les liens entre les entreprises appartenant à un "système" incluraient des liens commerciaux, des liens matériels et des liens en matière d'information. Chacun de ces types de liens deviendrait essentiel pour assurer le fonctionnement du système, considéré comme un ensemble unique et exclusif. La coopération commerciale horizontale entre les petits détaillants et les autres entités de petite taille du

---

[166]Industrial Structure Council Distribution Committee, Systemization of Distribution Activities (Seventh Interim Report), 22 juillet 1969, page 6, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[167]Seventh Interim Report, page 4, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

système de distribution serait "le moyen le plus efficace de bénéficier d'économies d'échelle."[168] La coopération horizontale rendrait aussi le système plus difficile à pénétrer pour les entreprises étrangères puisque beaucoup des acteurs individuels participant au système seraient unis dans un circuit de distribution commun lié aux fabricants nationaux et dominé par eux.

5.100 Le **Japon** rétorque que le Septième Rapport intérimaire[169] esquissait l'orientation fondamentale de la systématisation souhaitable pour tous les aspects de la distribution, depuis la planification de la gestion jusqu'aux opérations commerciales, à la gestion des produits et au financement:

i) planification de la gestion: le rapport encourageait l'utilisation d'ordinateurs pour suivre l'évolution des ventes en vue de l'échange d'informations avec les fournisseurs et les clients;

ii) opérations commerciales: le rapport encourageait l'automatisation de la manutention, des livraisons régulières sur des itinéraires fixés et l'établissement de centres de distribution communs;

iii) gestion des produits: le rapport encourageait l'utilisation des ordinateurs pour maintenir les stocks aux niveaux appropriés, l'enregistrement des commandes par téléphone en utilisant des carnets de commandes et l'emploi de systèmes informatisés pour les commandes;

iv) financement: le rapport encourageait l'utilisation des ordinateurs pour la gestion des comptes clients et des comptes fournisseurs, la facturation et les règlements bancaires automatisés et la recherche de crédit informatisé.

5.101 Les **Etats-Unis** appellent l'attention sur un ouvrage récent d'un spécialiste japonais sur la distribution, qui résumait les objectifs des politiques de systématisation de la distribution du gouvernement japonais face à la libéralisation imminente. Commentant spécifiquement le Septième Rapport intérimaire, l'auteur indiquait que l'objectif fondamental du rapport était de créer des systèmes à intégration verticale:

> "L'intention était d'édifier un gigantesque circuit reliant la production à la consommation et d'améliorer l'efficacité et la productivité de la distribution en parvenant à l'efficacité et à la productivité dans les opérations verticales … [L]a systématisation de la distribution encourageait à terme l'intégration verticale de la distribution et renforçait l'emprise des entreprises géantes sur la distribution."[170]

L'auteur soulignait que le Septième Rapport intérimaire représentait une évolution de la politique du gouvernement, qui au lieu de tendre simplement à améliorer l'efficacité visait à assurer le contrôle du marché par les fabricants:

> "Nous devons garder à l'esprit que la politique nationale [japonaise] en matière de distribution, qui visait à édifier un système de distribution de masse recherché par les entreprises géantes parce que compatible avec un système de production de masse, avait été transformée en un renforcement des activités de commercialisation par les entreprises géantes dont les objectifs étaient de contrôler la distribution et le marché …

---

[168]Sixth Interim Report, page 11, pièce nº 68-8 des Etats-Unis.

[169]Seventh Interim Report, pièce nº 69-4 des Etats-Unis.

[170]Sasaki Yasuyuki, Distribution Policies in Japan and the West, 16 juin 1995, pièce n° 95-12 des Etats-Unis.

> Cette caractéristique de la politique en matière de distribution a été accentuée par la promotion de la politique de systématisation de la distribution."[171]

Un autre spécialiste japonais a aussi fait valoir, dans un ouvrage de 1974, que les réformes en matière de distribution conduites alors par le MITI visaient à exclure les sociétés étrangères:

> "Les raisons principales pour lesquelles ce type de systématisation de la distribution a été particulièrement privilégié durant les années 40 de l'ère Showa [1965-1974] et surtout à la fin de cette période [1970-1974] sont les suivantes:
>
> … tout en faisant face à la libéralisation des mouvements de capitaux et en accélérant la rationalisation du secteur de la distribution japonais, qui a pris du retard, en même temps la nation unie édifie[ra] des barrières empêchant l'entrée dans le système de distribution et ne laisseront aux sociétés étrangères aucune marge pour pénétrer l'économie japonaise."[172]

5.102 Les Etats-Unis soutiennent que le Septième Rapport intérimaire préconisait une coopération gouvernement-industrie pour mettre en oeuvre la systématisation, ainsi que des incitations fiscales et financières en faveur des projets de systématisation. Pour promouvoir la coordination entre le gouvernement et l'industrie, le rapport proposait la formation d'un autre organisme gouvernement-industrie, le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution, chargé de promouvoir la systématisation et de mobiliser un consensus en sa faveur. Le rapport mentionnait aussi la nécessité de travaux d'étude et de "directives" pour aider certains secteurs à réaliser la systématisation en fonction de leurs besoins et de leur situation spécifiques.

5.103 Les Etats-Unis indiquent que le MITI a formé le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution en 1970. Le responsable du Conseil a déclaré que ce dernier avait pour tâche d'unir le gouvernement et le secteur privé dans un but commun:

> "Le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution a été établi … en tant qu'organe central chargé de promouvoir la systématisation de la distribution à travers les actions conjointes du gouvernement et du secteur privé … [P]endant dix mois, plus d'une centaine de représentants de l'industrie, de l'université et du gouvernement ont travaillé littéralement comme un seul corps."[173]

e) Plan de base de 1971

5.104 Les Etats-Unis font observer aussi qu'en 1971, le Conseil a publié son "Plan de base concernant la systématisation de la distribution". Au moment de la publication de ce plan, le Chef du Bureau des affaires commerciales du MITI a déclaré que le plan était "urgent du point de vue des … contre-mesures en matière de libéralisation des mouvements de capitaux" et qu'"[a]vec ce plan, le Ministère du commerce extérieur et de l'industrie avait décidé de n'épargner aucun effort en vue de

---

[171]*Ibid.*

[172]Shirahige Takeshi, Chapter 1, Development of Distribution Policies, Current Distribution Issues in Modern Japan [Gendai Nihon no Ryutsu], Ooya Junichiro (Publisher), Tokyo, 26 février 1974, page 9, pièce n° 74-1 des Etats-Unis.

[173]Distribution Systematization Promotion Council, The Basic Plan for Distribution Systematization, 28 juillet 1971, page 3, pièce n° 71-10 des Etats-Unis. Le Japon conteste la traduction de *keiretsuka* par les Etats-Unis dans leur retraduction du Plan de base de 1971, pièce n° B-18 du Japon.

la réalisation des politiques de systématisation de la distribution".[174] Les Etats-Unis font observer aussi que les auteurs du plan ont exprimé l'intention que "le gouvernement et le secteur privé, travaillant ensemble, s'attacheront à la mise en oeuvre concrète [dès maintenant] jusqu'en 1975, sur la base de cette politique"[175] et ont réitéré l'idée que la systématisation était conçue comme une intégration verticale et horizontale:

> "L'approche décisive ici consiste à considérer tout le processus de distribution depuis la production jusqu'à la consommation comme un système unique. … En particulier, cette systématisation de la distribution devrait être réalisée par étapes: verticalement depuis le niveau interne de l'entreprise jusqu'au niveau des différentes entreprises, horizontalement depuis le niveau des différentes entreprises jusqu'au niveau de l'économie nationale …"[176]

5.105 Les Etats-Unis notent qu'en partageant entre gouvernement-industrie la responsabilité de la mise en oeuvre de la systématisation, le Plan stipulait que les fabricants devaient assumer la responsabilité essentielle de la réalisation de l'intégration verticale, avec "l'appui concret et l'encadrement" du gouvernement. Dans le nombre de la coopération horizontale, le gouvernement allait "prendre des initiatives positives".[177]

5.106 Le **Japon** fait valoir que le document de 1971 concernant la systématisation déterminait aussi qu'une large uniformisation était nécessaire pour pouvoir atteindre ces objectifs. Spécifiquement, le document encourageait l'uniformisation des codes de produits et codes commerciaux, des formulaires de facturation et des pièces comptables ainsi que des conteneurs pour l'expédition. Selon le Japon, aucune de ces idées n'était particulièrement nouvelle. En réalité, les spécialistes japonais ont introduit des concepts de systématisation empruntés à l'Occident et il a été noté dans divers rapports intérimaires que les sociétés étrangères pratiquaient déjà la systématisation avec détermination pour améliorer l'efficacité.

f) Intégration verticale

5.107 Les **Etats-Unis** font valoir que l'intention du Japon consistant à promouvoir les keiretsu verticaux dans le cadre de sa politique de systématisation ressort clairement du Septième Rapport intérimaire[178], ainsi que du Plan de base concernant la systématisation de la distribution[179], où le Japon admettait prétendument la nécessité de considérer tout le processus de distribution, depuis la production jusqu'à la consommation, comme un système unique.

5.108 Quant à l'argument des Etats-Unis selon lequel tant les politiques de rationalisation que celles de systématisation avaient pour but d'encourager l'intégration verticale, le **Japon** rétorque que les Etats-Unis sont forcés de recourir à cet argument parce qu'en fait de par leurs caractéristiques effectives les différentes mesures en matière de distribution ne présentent absolument rien d'exceptionnel et n'ont

---

[174]*Ibid.*, Introduction, pièce n° 71-10 des Etats-Unis.

[175]*Ibid.*, Préface.

[176]*Ibid.*, Avant-propos.

[177]*Ibid.*, page 9.

[178]Seventh Interim Report, page 7, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[179]1971 Basic Plan, page 6, pièce n° 71-10 des Etats-Unis.

rien à voir avec la théorie des Etats-Unis quant à un "étranglement de la distribution" créé par le gouvernement. Selon le Japon, l'intégration verticale est le chaînon manquant dans la théorie de l'"étranglement" avancée par les Etats-Unis.

5.109 Le Japon pense que la tentative des Etats-Unis en vue de dégager un lien logique entre les politiques du MITI en matière de distribution et les mesures d'incitation en faveur de l'intégration verticale tient à une raison simple - les documents eux-mêmes ne font référence de façon directe à aucune intention d'encourager l'intégration verticale. Selon le Japon, il n'existe pas de déclarations du MITI ou des conseils consultatifs qui préconisent directement l'intégration verticale. Au contraire, dans la mesure où il y est fait référence en quoi que ce soit à l'intégration verticale, les rapports des conseils consultatifs font ressortir au mieux une ambivalence et souvent une hostilité concernant une intégration verticale excessive.

5.110 Le Japon fait valoir que comme la fabrication de masse s'est développée au Japon plus rapidement que la distribution de masse, certains fabricants ont procédé à une intégration en aval vers la distribution afin de faciliter la commercialisation de leurs produits. Même si ce processus était peut-être rationnel sur le plan économique pour la fabrication, les spécialistes du secteur de la distribution le jugeaient préoccupant. Le Japon conclut que cette ambivalence vis-à-vis de l'intégration verticale remonte aux origines mêmes de la conception systématique des politiques en matière de distribution. Cette préoccupation explicite vis-à-vis du problème de l'intégration verticale englobant la distribution s'est manifestée avant que le débat sur la libéralisation des mouvements de capitaux soit engagé et elle a persisté après. Le Japon fait référence, par exemple, au Sixième Rapport intérimaire de 1968, dans lequel l'intégration verticale était considérée comme un problème.[180]

g) Distribution d'une seule marque

5.111 Selon le Japon, les Etats-Unis demandent en fait au Groupe spécial de supposer que le gouvernement intervient dans le marché japonais des fournitures photographiques parce que la structure du marché dans ce secteur est tellement anormale qu'il est impossible qu'elle soit le résultat des décisions individuelles des entreprises ou du jeu des forces du marché. Selon le Japon, cependant, la distribution d'une seule marque est apparue comme une tendance du secteur avant que les prétendues mesures aient été mises en oeuvre. La distribution en gros d'une seule marque est une pratique commerciale courante dont les avantages sont bien connus des économistes et des milieux d'affaires. De même, les affiliations entre fabricants de fournitures photographiques et laboratoires de développement sont courantes elles aussi dans le monde entier. La prévalence générale de ces structures de marché dans le monde entier est due à des facteurs de marché et non à des mesures gouvernementales. Le Japon soutient qu'il existe des incitations économiques importantes qui conduisent à l'intégration verticale dans ce secteur.

5.112 Selon le Japon, les efficacités économiques résultant de l'intégration de la fabrication et de la distribution - à travers la propriété pure et simple ou dans le cadre de relations contractuelles - sont bien connues. L'intégration faciliterait une plus grande flexibilité face aux fluctuations des conditions du marché; elle réduirait les incitations à un comportement opportuniste entre fabricants et distributeurs; elle permettrait une meilleure circulation de l'information dans tout le circuit de distribution; et en général elle assurerait la mobilisation d'une attention et d'un effort accrus en faveur de la marque du fabricant. Selon le Japon, c'est parce que ces avantages ont été reconnus que l'on a sévèrement reproché à Kodak d'avoir longtemps tardé à établir des distributeurs directement contrôlés sur le marché japonais. Il n'y avait donc tout simplement pas de lien de causalité entre les politiques du MITI en matière de systématisation et les décisions des grossistes primaires quant au choix des marques de pellicules à vendre. Le Japon soutient qu'il n'y a absolument rien d'inusuel dans les structures du marché japonais

[180]Sixth Interim Report, pages 10-11, pièce n° B-7 du Japon.

des pellicules et des papiers. La distribution en gros d'une seule marque est une pratique commerciale courante. Selon le Japon, la distribution en gros d'une seule marque de pellicules prévaut sur tous les principaux marchés dans le monde. De même, les affiliations entre fabricants de fournitures photosensibles et laboratoires de développement prévalent dans le monde entier. Le Japon en conclut que la prévalence générale de ces structures de marché dans le monde entier est due à des facteurs de marché et non à des mesures gouvernementales.

5.113 Le Japon fait valoir également que sur le marché japonais, l'intégration verticale des fabricants vers la distribution découlait naturellement du fait que le secteur de la production s'était développé et modernisé plus vite que le secteur de la distribution. Il était par conséquent naturel pour les fabricants de procéder à une intégration vers la distribution afin de tirer parti de leurs ressources supérieures pour la commercialisation de leurs produits.

5.114 Le Japon estime donc que les décisions des grossistes distributeurs de Fuji de devenir des distributeurs d'une marque unique de pellicules sont intervenues dans le contexte d'une tendance plus générale du secteur vers la distribution en gros d'une marque unique. Cette tendance était guidée par les forces du marché, non par la politique du gouvernement. Le Japon soutient que les Etats-Unis tentent d'échapper à cette conclusion inévitable en élevant les travaux du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles au niveau de politique du gouvernement japonais. En réalité, le Japon affirme que les Etats-Unis n'avaient rien qui permette de lier les décisions prises par Fuji et par Konica concernant soit la distribution d'une seule marque soit les conditions générales de vente à une décision gouvernementale.

5.115 Selon le Japon, l'interprétation que font les Etats-Unis des événements est en contradiction avec l'évolution chronologique des relations de Fujifilm et de Konica avec leurs grossistes primaires. Sur les quatre principaux grossistes primaires qui sont actuellement des grossistes distributeurs de la seule marque Fujifilm, deux, à savoir Kashimura et Ohmiya, n'ont jamais vendu de pellicules Kodak depuis la deuxième guerre mondiale. Ces deux grossistes vendaient autrefois des produits Konica; Kashimura a mis fin à cette relation en 1963 et Ohmiya a fait de même l'année suivante. Ces deux distributeurs ont donc été des grossistes distributeurs de la seule marque Fujifilm pendant plus de trois décennies - longtemps avant le début même de la libéralisation des mouvements de capitaux et avant que le MITI ait commencé à formuler et à articuler ses politiques de modernisation de la distribution.

5.116 Le Japon note qu'un troisième grossiste primaire, Misuzu, vendait des marques multiples, y compris Fujifilm, Kodak, Konica, Agfa et la marque anglaise Ilford, jusqu'en 1968, lorsqu'il est devenu distributeur de la seule marque Fujifilm et qu'il a renoncé à toutes les autres marques de pellicules. En fait, Misuzu a cessé de traiter avec Kodak en avril 1967, avant même de décider définitivement de devenir distributeur d'une seule marque. Là encore, le passage à la distribution en gros d'une seule marque est intervenu avant la publication par le MITI en 1970 de ses Lignes directrices pour les pellicules et l'interruption des relations avec Kodak a été antérieure à la fois à la Décision de 1967 du Cabinet et aux Lignes directrices de 1970.

5.117 Le Japon note, par ailleurs, qu'un seul des principaux grossistes primaires, Asanuma, a pris la décision de ne vendre que des pellicules de marque Fuji après que le MITI eut élaboré et articulé les politiques en matière de distribution. En 1973, Asanuma a rencontré à Rochester (New York) de hauts responsables de Kodak. Asanuma, qui jusqu'en 1960 importait directement de Kodak, a demandé à reprendre des transactions directes. Kodak a refusé, déclarant qu'elle était satisfaite du travail effectué par Nagase, son importateur exclusif et grossiste primaire.[181] Si Asanuma voulait vendre des pellicules

[181]Le Japon note que les Etats-Unis ont présenté des déclarations d'Albert Sieg et de William Jack pour répondre à ce rappel historique inopportun. Le Japon soutient qu'un examen attentif de ces déclarations, toutefois, révèle qu'aucun des intéressés ne nie les allégations d'Asanuma. Voir pièces n° 97-1 et 97-2 des Etats-Unis.

Kodak, elle aurait dû continuer à passer par l'intermédiaire de Nagase.[182] Deux ans plus tard, Asanuma a renoncé à une gamme de produits pour laquelle elle était forcée d'acheter à un distributeur concurrent et a annoncé qu'elle ne vendrait que des pellicules de marque Fuji.[183] Les mesures gouvernementales ne sont en rien intervenues dans la décision d'Asanuma d'abandonner Kodak. Le Japon soutient que les plaintes des Etats-Unis quant aux prétendus effets des politiques gouvernementales ne sont tout simplement pas crédibles.

5.118 Selon le Japon, Kodak elle-même a mis en place des réseaux de distribution d'une seule marque hautement efficaces dans le monde entier. Le Japon fait valoir que la stratégie de commercialisation de Kodak au Japon durant les années 60 et 70 a été de plus en plus orientée vers la distribution en gros d'une marque unique. Avant 1960, Kodak exportait directement à plusieurs importateurs japonais, dont Asanuma. En 1960, cependant, Kodak a fait de Nagase son importateur exclusif. Nagase a revendu alors des pellicules à des grossistes multimarques qui, à leur tour, distribuaient les produits Kodak directement aux détaillants et par l'intermédiaire de grossistes secondaires. Le Japon affirme également que dans les années 60 Nagase a commencé à développer sa propre capacité de distribution directe par des acquisitions. Ainsi, selon le Japon, Kodak a fondé sa stratégie de commercialisation au Japon dans les années 60 et 70 sur sa relation exclusive avec Nagase. Nagase a commencé, de son côté, à acquérir des grossistes primaires afin de développer son propre système de distribution en gros de produits de la seule marque Kodak.

5.119 Le Japon fait valoir que Kodak a continué de s'en remettre exclusivement à Nagase et à son réseau de distribution en gros d'une seule marque jusque dans les années 80, où Kodak a décidé, après une longue attente, de renforcer son engagement sur le marché japonais. En 1986, la division des produits Kodak de Nagase a été scindée en partenariat 50-50 entre Kodak et Nagase. Quelques années après, Kodak a porté sa participation à 70 pour cent et en 1996 elle a fini par racheter la participation restante de Nagase. Le Japon fait valoir qu'en réalité Kodak est plus intégrée verticalement dans la distribution que Fuji en ce sens que Kodak possède son grossiste primaire.

5.120 Les **Etats-Unis** soutiennent que le marché japonais des pellicules et papiers photographiques n'est pas identique aux autres marchés dans le monde, mais qu'il est complètement unique. Nulle part ailleurs le gouvernement n'a organisé le système de distribution dans le but de faire pièce aux concurrents étrangers. En outre, les Etats-Unis contestent l'assertion du Japon selon laquelle la distribution en gros d'une seule marque de pellicules "prévaut sur tous les principaux marchés dans le monde". En réalité, la plupart des grossistes en Amérique du Nord et en Europe vendent de multiples marques de pellicules. Le Japon semble confondre la distribution des pellicules "directement au détail" par les fabricants, qui est courante hors du Japon, avec les relations commerciales exclusives des grossistes japonais avec les fabricants nationaux. Avant 1960, Kodak exportait directement à plusieurs importateurs japonais, dont Asanuma, mais en 1960 elle a fait de Nagase son importateur exclusif. Cette initiative répondait non pas à une décision stratégique, mais au fait qu'en 1960, à la demande du gouvernement japonais, Kodak a dû choisir une entreprise d'importation comme agent d'importation exclusif, ce qui facilitait l'application par le Japon des restrictions quantitatives à l'importation.[184] Kodak Japan, filiale en propriété exclusive d'Eastman Kodak, n'est pas un grossiste. Elle distribue directement aux détaillants

---

[182]Affidavit of Takenosuke Katsuoka, pages 2-4, pièce n° A-11 du Japon.

[183]Selon le Japon, bien qu'Asanuma ne vende pas de pellicules Kodak, elle vend des appareils de projection pour diapositives, des caméras à dispositif de couplage de charge et des instruments de laboratoire numériques Kodak. Voir Affidavit of Takenosuke Katsuoka, page 4, pièce n° A-11 du Japon.

[184]Ueno Akira, The Story of Kodak (Kodakku Monogatari), 1989, page 152, pièce n° 89-2 des Etats-Unis, et Affidavit of Albert Sieg, pièce n° 97-1 des Etats-Unis.

japonais en raison de son incapacité d'accéder aux principaux circuits de distribution japonais de produits photographiques.

5.121 Les Etats-Unis notent que les Communautés européennes contestent aussi la position du Japon en ce qui concerne la distribution d'une seule marque. Elles déclarent qu'il est d'usage dans le monde entier pour les producteurs de matériel photo d'avoir dans chaque pays une filiale qui représente leurs intérêts en vendant leurs produits aux grossistes, aux détaillants, aux négociants ou aux consommateurs. La situation extraordinaire au Japon, qui n'a de parallèle connu nulle part ailleurs, tient à l'existence de quatre tokuyakuten qui distribuent exclusivement les mêmes produits d'une seule entreprise, le principal producteur national. Une filiale d'une société européenne au Japon est dans la même situation que les producteurs japonais eux-mêmes. Elle doit trouver le moyen d'entrer sur le marché, qui comprend les quatre tokuyakuten qui approvisionnent déjà la grande majorité des détaillants. Tant que ces quatre entités refusent d'acheter d'autres pellicules que celles produites par Fuji, l'accès au marché des pellicules d'importation sera entravé.

5. UNIFORMISATION DES CONDITIONS GENERALES DE VENTE

a) Introduction

5.122 Selon les Etats-Unis, l'application de conditions générales de vente rationnelles était un objectif central du plan en vue de l'intégration verticale. Parmi les conditions générales de vente à rationaliser, figuraient notamment les escomptes, les ristournes, les conditions de livraison, les prix et le détachement de personnel. La rationalisation des conditions générales de vente avait pour buts:

i) d'encourager l'intégration commerciale des grossistes avec un fabricant national particulier et celle des détaillants avec un grossiste particulier;

ii) de limiter la possibilité pour les entreprises étrangères d'utiliser leur avantage compétitif pour détourner les distributeurs des fournisseurs nationaux.

5.123 Les Etats-Unis soutiennent qu'à cet effet le MITI a établi le Comité chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente, afin de déterminer, secteur par secteur, les conditions générales de vente entre fabricants et distributeurs requises pour "systématiser" la distribution et empêcher la pénétration étrangère du marché. Le Comité a préconisé spécifiquement l'application de ristournes cumulatives et de conditions de paiement plus rigoureuses, afin de rendre les détaillants plus tributaires des fabricants nationaux, à l'exclusion des entreprises étrangères:

> "Les règles jugées souhaitables par le MITI pour uniformiser les conditions générales de vente sont les suivantes:
>
> > 2) Pour promouvoir les ventes de volume, des escomptes de volume et des escomptes de caisse devraient être accordés. En outre, les ristournes devraient être progressives.
> >
> > 3) Pour réduire les frais financiers, les principes suivants devraient être appliqués: escompte de 5 pour cent pour règlement au comptant, pas d'escompte en cas de règlement par billets à 60 jours et prélèvement d'un intérêt approprié pour les billets à plus de 60 jours."[185]

[185]Film Purchases from Manufacturers: Supermarket and Chain Store Trade Terms, Zenren Tsuho, novembre 1969, pièce n° 69-5 des Etats-Unis.

5.124 Les Etats-Unis notent que le Comité chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente a correctement reconnu que ces conditions tendraient à exclure les sociétés étrangères dans des secteurs comme ceux des pellicules et papiers photographiques, où les entreprises nationales bénéficiaient déjà de parts de marché dominantes et où l'accès des entreprises étrangères était strictement limité par des droits de douane et des contingents. L'application d'escomptes de volume et de ristournes cumulatives favoriserait la systématisation en encourageant les relations exclusives entre un fabricant et ses distributeurs et détaillants. Les escomptes de volume et les ristournes cumulatives abaissent le prix moyen du produit d'un fabricant pour le distributeur si le distributeur achète une certaine quantité dudit produit. Ces économies encouragent le distributeur à acheter un volume aussi important que possible de ce produit à un seul fabricant. La même observation vaut en ce qui concerne les ristournes consenties par le grossiste au détaillant.

5.125 Selon les Etats-Unis, l'action conduite par les autorités en vue de raccourcir les délais de paiement aurait pour effet de transférer la charge du financement des fabricants aux distributeurs ou aux détaillants. Dans l'ensemble du secteur des pellicules, les grossistes disposaient généralement d'une encaisse importante et payaient leurs marchandises sur de longues périodes. Par conséquent, le raccourcissement des délais de paiement signifiait que les grossistes ne bénéficieraient plus de ce qui représentait un crédit facile consenti par les fabricants; ce changement entamerait substantiellement leurs résultats nets et, en les affaiblissant, les exposerait à un plus large contrôle de la part des fabricants nationaux dominants. Dans une situation financière affaiblie, le grossiste ou le détaillant devenait plus tributaire, entre autres choses, de l'obtention d'une ristourne pour faire la différence entre profit et perte.

5.126 Les Etats-Unis estiment qu'avant l'uniformisation, les grossistes pouvaient "faire le tour" des différents fabricants pour trouver les conditions générales de vente les plus favorables et que les crédits de longue durée étaient une pratique commerciale courante. Le MITI a réduit cette concurrence dans le secteur de la distribution en limitant les possibilités pour les grossistes de procéder ainsi, ce qui permettait d'assurer des relations stables et de longue durée entre les acteurs intervenant dans le système de distribution.

5.127 Le **Japon** répond que le MITI n'a cessé de se préoccuper de la rationalisation des pratiques commerciales dans le secteur de la distribution depuis les années 60. Selon lui, c'était pour répondre aux préoccupations ressenties à la fin des années 60 qu'avait été engagé un processus consistant à encourager la rationalisation continue pour améliorer l'efficacité du secteur de la distribution. Le Japon fait observer que même si les efforts initiaux remontent aux années 60 et 70, ultérieurement l'effort de rationalisation a reçu un surcroît d'impulsion, dans les années 90, dans le cadre des pourparlers entre le Japon et les Etats-Unis sur l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles ("SII").

5.128 Le Japon a fait valoir que cette préoccupation vis-à-vis de pratiques commerciales traditionnelles "irrationnelles" remonte au moins à 1965 et au deuxième rapport intérimaire, soit plus de deux ans avant la Décision de 1967 du Cabinet annonçant la première phase de la libéralisation des mouvements de capitaux. Le problème commun à ces pratiques commerciales traditionnelles est qu'elles entravent toutes la transmission prompte et transparente de l'information concernant le marché en amont et en aval de la chaîne de distribution. Ainsi, avec un délai de paiement long et des politiques libérales concernant les rendus, il n'y a pas nécessairement de coordination étroite entre ce qu'achète un détaillant et ce qu'il vend effectivement; il se peut qu'un fabricant pense avoir vendu 100 unités pour constater simplement à la fin d'une période que 25 unités sont rendues. Le manque de clarté des escomptes et des ristournes fait qu'il est impossible pour un détaillant de connaître ses coûts réels et de savoir si tel ou tel prix de détail est effectivement profitable.

5.129 Selon le Japon, le Sixième Rapport intérimaire concluait que ces pratiques commerciales sont "économiquement irrationnelles" et qu'elles "nuisent à la stabilité de la gestion des entreprises, accroissent

le coût de la distribution et transfèrent la charge sur les consommateurs".[186] Le rapport concluait en conséquence, selon le Japon, qu'"il est nécessaire d'établir des conditions générales de vente uniformes dans un sens qui contribue à l'amélioration des fonctions de distribution et de promouvoir leur adoption généralisée".[187] En recommandant l'adoption de nouvelles pratiques uniformes pour remplacer les conditions générales de vente traditionnelles, le rapport voulait rationaliser la coordination de l'offre et de la demande dans le secteur de la distribution en améliorant les flux d'information.

5.130 Le Japon note que suite au Sixième Rapport intérimaire, il a été entrepris à la demande du MITI des enquêtes sur les conditions de vente effectives dans un certain nombre de secteurs, y compris pour les pellicules photographiques. Ces enquêtes, menées par l'Institut de recherche sur la distribution, visaient à comprendre comment ces problèmes généraux affectaient des secteurs spécifiques. Les enquêtes couvraient les pratiques commerciales dans les domaines suivants: 1) contrats de vente, y compris les escomptes et ristournes; 2) livraisons et rendus; 3) règlement; et 4) pratiques en matière de promotion, y compris le détachement de personnel et les ristournes.

5.131 Le Japon soutient qu'ayant identifié les problèmes dans plusieurs secteurs industriels, le MITI a entrepris de promulguer des lignes directrices pour y remédier. Entre 1970 et 1972, le MITI a promulgué des lignes directrices en matière de rationalisation pour 15 secteurs ayant préalablement fait l'objet d'une enquête: textiles de coton et textiles chimiques, articles de papeterie et ouvrages en papier, ouvrages en verre, parapluies, chaussures en caoutchouc, pellicules photographiques, café soluble, produits d'entretien ménager, petits outils, publications, tissus pour kimonos, produits pharmaceutiques, sous-vêtements en bonneterie, appareils photo et produits céramiques. Les lignes directrices promulguées par le MITI à l'intention de chacun des 15 secteurs prenaient en compte les mêmes problèmes et formulaient essentiellement les mêmes suggestions.[188] Selon le Japon, pour chaque secteur[189] le MITI suggérait:

i) un plus large recours aux escomptes de caisse;

ii) un plus large recours aux escomptes de volume;

iii) la communication de la base ou des conditions déterminant l'octroi d'escomptes de caisse et de volume;

iv) la minimisation du recours aux ristournes;

v) la réduction de la fréquence des livraisons pour améliorer l'efficacité;

vi) l'adoption de quantités minimales à livrer;

---

[186]Sixth Interim Report, page 17, pièce n° B-7 du Japon.

[187]*Ibid.*, page 17.

[188]Le Japon soutient que ces lignes directrices s'adressaient à certaines branches où la concurrence des importations n'entrait pas en jeu et n'était donc pas même mentionnée dans l'étude correspondante, par exemple les tissus pour kimonos et les publications. Ce fait, avec la similarité des suggestions contenues dans les Lignes directrices, confirme que l'objet des Lignes directrices en matière de rationalisation - tant pour les pellicules que pour d'autres secteurs - était en fait la modernisation et non la protection contre les importations.

[189]Torihiki Jouken no Tekiseika Shishin (Guidelines for Rationalizing Terms of Trade), Tsusansho Koho, 14 juin 1972, section 2, pages 11-30, pièce n° B-21 du Japon.

vii) la possibilité de rendre les marchandises seulement si elles présentaient des défauts ou étaient endommagées;

viii) le règlement intégral soit au comptant soit par billet et le prélèvement d'un intérêt sur les billets à échéance exceptionnellement longue;

ix) l'élimination de la pratique du détachement de personnel sauf quand la vente d'un produit exige des connaissances spécialisées.

Selon le Japon, aucune des mesures ci-dessus ne reflète une quelconque partialité à l'encontre des étrangers.

5.132 Pour les **Etats-Unis**, le Plan de base de 1971 avait aussi pour objectif central d'appliquer des conditions générales de vente rationnelle dans le secteur de la distribution "afin d'empêcher la désorganisation de l'ordre [établi] par les filiales à capitaux étrangers, qui ont une puissance financière énorme."[190]

5.133 Le **Japon** rétorque que les Etats-Unis extraient une phrase isolée de ce rapport et sautent à la conclusion qu'"un objectif central" du plan était d'empêcher les entreprises étrangères de désorganiser l'"ordre commercial". Cette phrase ne reflète que l'une des quatre justifications de la rationalisation des pratiques commerciales traditionnelles en question. Surtout, le Japon note que les Etats-Unis extraient cette phrase de son contexte propre. La phrase en question renvoie au paragraphe liminaire de cette section, qui identifie les pratiques traditionnelles "irrationnelles". Il n'y a absolument rien d'impropre dans le souci qu'ont les entreprises dominantes - qu'il s'agisse d'entreprises nationales ou d'entreprises étrangères devant entrer sur le marché - de ne pas abuser de leur pouvoir de marché. Il ressort clairement de l'avant-propos que l'objectif général du rapport était:

> "la nécessité urgente d'améliorer le secteur de la distribution compte tenu du passage à une société de l'information et à une économie orientée vers les consommateurs, et aussi d'économiser la main-d'oeuvre et d'améliorer la productivité eu égard à l'aggravation de la pénurie de main-d'oeuvre."[191]

Pour le Japon, il est clair que l'effort de systématisation répondait à plusieurs objectifs de politique générale. En fait, le rapport est axé en grande partie sur un large éventail de questions absolument sans relation avec la citation faite par les Etats-Unis hors de contexte.

b) Lignes directrices de 1970

5.134 Les **Etats-Unis** font valoir qu'en 1970 le gouvernement japonais a consolidé ses efforts dans le domaine des conditions générales de vente en promulguant les "Lignes directrices pour l'uniformisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques".[192] Les Lignes directrices renforçaient les conditions générales de vente et l'effet net était de transférer la charge financière des grossistes aux détaillants, ce qui rendait ces derniers vulnérables au contrôle des fournisseurs dominants. Les Lignes directrices faisaient référence aux préoccupations pouvant être suscitées par les ristournes au regard de la Loi antimonopole, mais elles en reconnaissaient néanmoins la valeur. Les Lignes directrices préconisaient à nouveau des conditions générales de vente plus rigoureuses. Elles notaient que les

---

[190]1971 Basic Plan, page 10, pièce n° 71-10 des Etats-Unis.

[191]1971 Basic Plan, page 4, pièce n° B-18 du Japon.

[192]Pièce n° 70-4 des Etats-Unis.

grossistes avaient en général réglé intégralement ce qu'ils devaient dans un délai de 60 jours (par rapport à un délai de paiement de 210 jours auparavant), mais qu'il y avait encore des problèmes avec les détaillants. Spécifiquement, les détaillants continuaient à avoir largement recours au crédit et ils bénéficiaient de délais de paiement inusuellement longs. Les Etats-Unis soutiennent que les Lignes directrices prévoyaient un resserrement strict de ces conditions, stipulant que les sommes dues devraient être réglées intégralement au comptant ou par des billets avec un intérêt approprié. Ce resserrement des conditions générales de vente équivalait à un nouveau transfert de la charge financière, cette fois des grossistes aux détaillants, rendant ces derniers vulnérables au contrôle des fournisseurs dominants à travers des moyens tels que l'utilisation de ristournes.

5.135 Selon les Etats-Unis, l'industrie photographique nationale comprenait que pour le MITI l'utilisation des ristournes était considérée comme un moyen de systématiser la distribution face à la concurrence étrangère. Les Etats-Unis appellent l'attention sur un article d'une éminente revue de l'industrie photographique consacré à la libéralisation, où il est dit que "les Lignes directrices du MITI concernant l'uniformisation des conditions générales de vente constituent ce qui pourrait être qualifié de "vaccination"." L'article notait qu'il importait de "clarifier et rationaliser les conditions générales de vente … sous peine qu'au fur et à mesure des progrès de la libéralisation, le système commercial soit désorganisé". L'article ajoutait que "les Lignes directrices elles-mêmes peuvent êtres décrites comme une tentative visant à égaliser les conditions de la concurrence". Par exemple, il avait été opté pour des ristournes car dès lors que celles-ci seraient communément pratiquées dans le secteur, "l'afflux des capitaux étrangers pourra être contré par l'application de la Loi antimonopole."[193]

5.136 Le **Japon** fait valoir que les Lignes directrices de 1970 étaient simplement des suggestions générales et étaient dépourvues de toute force exécutoire. Il soutient que les recommandations contenues dans les Lignes directrices n'étaient en rien remarquables. Le Japon fait observer, surtout, que les recommandations figurant dans les Lignes directrices de 1970 ne distinguaient en aucune manière entre les produits d'importation et les produits nationaux. Il allègue qu'il n'y a rien dans les Lignes directrices qui puisse être considéré comme encourageant la création d'une structure de marché exclusive. De plus, la question des relations entre les fabricants et les grossistes n'était même pas abordée dans les Lignes directrices de 1970. Selon le Japon, les recommandations figurant dans les Lignes directrices de 1970 étaient centrées sur les conditions générales de vente entre grossistes et détaillants.

5.137 En réponse à l'assertion du Japon selon laquelle sa seule mesure concernant les conditions générales de vente consistait dans les Lignes directrices du MITI de 1970 qui n'étaient d'après lui que des suggestions, les **Etats-Unis** font valoir que le MITI s'attendait clairement à ce que le secteur des pellicules photographiques applique les Lignes directrices, avec des menaces voilées d'une éventuelle intervention du législateur si le secteur n'obtempérait pas et avec la demande d'un rapport de suivi sur les progrès de l'application des conditions générales de vente adressée au secteur. Les Etats-Unis notent que le MITI a publié les Lignes directrices finales en mars 1970 dans une revue professionnelle et a demandé aux associations professionnelles de formuler et d'appliquer des conditions générales de vente plus spécifiques fondées sur les Lignes directrices. En réponse à la demande du MITI, l'Association professionnelle des grossistes en matériel photo a publié sans délai, en novembre 1970, un "schéma de conditions de vente" en vue de faire appliquer les conditions générales de vente arrêtées par l'Association, qui a communiqué le schéma en question au MITI.

5.138 Les Etats-Unis soutiennent que les Lignes directrices de 1970 ont été précédées et suivies par une "série presque continue de mesures" et que le MITI a surveillé l'application de ses Lignes directrices. Cette large interaction entre le gouvernement et le secteur privé concernant les conditions générales

---

[193]Draft a Standard Contract for Film and Criteria for Standardization of Transaction Terms, Zenren Tsuho, août 1971, pièce n° 71-11 des Etats-Unis. Le Japon conteste la traduction par les Etats-Unis de cet extrait du modèle de contrat de 1971. Voir problème de traduction n° 8.

de vente montre jusqu'où est allé le gouvernement japonais pour veiller à ce que ses politiques soient appliquées par le secteur. Cette promotion et cette surveillance sans relâche ont favorisé les pressions vers la conformité et ont servi aussi à rappeler constamment que le gouvernement était toujours vigilant. Les Etats-Unis soutiennent encore que le MITI a exercé des pressions à travers la Chambre de commerce. La Chambre a beaucoup d'influence en ce qui concerne l'octroi des incitations gouvernementales ou leur retrait et elle recueille aussi des informations pour le MITI. En conséquence, les petites et moyennes entreprises hésiteraient à passer outre aux "directives" de la Chambre de commerce concernant les conditions générales de vente.

5.139 Les Etats-Unis soutiennent encore que pour mieux promouvoir l'uniformisation des conditions générales de vente, en 1971, le MITI a chargé la Chambre de commerce du Japon d'élaborer des modèles de contrats pour 14 produits différents, y compris les pellicules photographiques. Cela a abouti, en 1972, à la publication par la Chambre de commerce du modèle de contrat de vente pour les pellicules photographiques. Les Etats-Unis concèdent que le modèle de contrat de la Chambre de commerce ne mentionnait pas l'uniformisation des conditions générales de vente, mais ils font valoir que la publication même d'un modèle de contrat par le secteur au Japon équivaut à un exercice d'uniformisation. En outre, le MITI a poursuivi ses efforts pour promouvoir des conditions générales de vente uniformisées. En 1973, le MITI a compilé et publié sous son nom des informations émanant d'un organisme quasi gouvernemental, le Comité chargé de la stabilisation des conditions générales de vente. Dans ses constatations, le Comité soulignait l'importance de l'uniformisation des conditions générales de vente pour la systématisation des activités de distribution ainsi que comme contre-mesure visant les capitaux étrangers.

i) Impact des Lignes directrices

5.140 Les **Etats-Unis** soutiennent également qu'en réponse aux orientations fournies par le MITI, Fuji et Konica ont appliqué de nouvelles conditions générales de vente rigoureuses qui accentuaient leur contrôle sur les grossistes et les détaillants. Les professionnels japonais du secteur des fournitures photographiques ont mis en place un programme agressif de ristournes de volume et de conditions de paiement rigoureuses pour leurs distributeurs.

5.141 Selon les Etats-Unis, les nouvelles conditions générales de vente uniformisées ont eu précisément l'effet qu'entendait le gouvernement japonais. Les ristournes de volume ont encouragés les grossistes à s'approvisionner auprès d'une source unique (pour obtenir la ristourne recherchée) plutôt qu'auprès de sources multiples, ce qui a favorisé l'exclusivité. Selon la presse et les études du secteur de la photo, les nouvelles conditions générales de vente ont contribué à transformer les grossistes en agents exclusifs des fabricants japonais et à favoriser l'intégration verticale des distributeurs.[194] Les Etats-Unis citent, en exemple, une étude japonaise de la concurrence entre Fuji et Konika qui a été publiée en 1980 et dans laquelle étaient examinés les facteurs ayant amené les distributeurs à devenir des agents exclusifs de Fuji - il y était noté que les ristournes de volume progressives étaient le principal de ces facteurs.[195] Les Etats-Unis soutiennent aussi que la politique concertée des fabricants en vue d'imposer des conditions de paiement plus rigoureuses (ristournes de paiement) a renforcé les fabricants, souvent aux dépens des grossistes.[196]

---

[194]Wholesale: So-called Keiretsu-ka Problem - Course Unclear, Nihon Shashin Tsushin, 1er novembre 1967, pièce n° 67-14 des Etats-Unis.

[195]Niizu Sgigeyuki, Fuji Photo Film vs. Konishiroku, 1980, pièce n° 80-1 des Etats-Unis.

[196]Fuji Film's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, mars 1968, pièce n° 68-2 des Etats-Unis. Le Japon conteste certaines des traductions faites par les Etats-Unis figurant dans la pièce n° 68-2. Voir problème de traduction n° 9.

5.142 Les Etats-Unis font valoir encore que les petits grossistes et les détaillants ont résisté d'abord à ces conditions de vente uniformisées, mais que pour finir ils ont dû s'y soumettre. Un autre tournant décisif, de l'avis des Etats-Unis, a été la faillite en 1968 d'un grossiste en matériel photo relativement important, Chuo Shashin. Les grossistes et les détaillants ont examiné par la suite comment échapper à un sort similaire et ils sont arrivés à la conclusion que prendre des décisions économiques indépendantes était plus risqué que de suivre les diktats du secteur. Les Etats-Unis citent le passage suivant pour étayer leur raisonnement:

> Les tokuyakuten [grossistes primaires ou distributeurs sous contrat spécial] ont compris la nécessité de corriger leur position en matière de ventes après la débâcle [financière] de Chuo Shashin. Si certains tokuyakuten tirent parti de cette opportunité et offrent des prix inférieurs ou un crédit à vue à long terme, les clients choisiront plutôt ceux qui pratiquent des conditions générales de vente plus souples. Toutefois, ces tokuyakuten auront le même problème que Chuo Shashin. C'est pourquoi les grossistes primaires devraient appliquer des règles plus rigoureuses en matière de recouvrement.[197]

5.143 Le **Japon** rétorque que la faillite de Chuo a illustré de façon dramatique le bien-fondé économique fondamental de conditions de paiement raisonnables. Cela a été pour les observateurs du secteur une leçon économique convaincante quant à l'importance de conditions de paiement rationnelles, leçon qui était antérieure à la fois à l'enquête de 1969 sur ce secteur et aux Lignes directrices de 1970 qui ont officialisé les "directives" du MITI en la matière. Le secteur n'a pas eu besoin d'attendre des "directives" du MITI pour envisager et prendre des décisions conformes à l'intérêt économique individuel. Les Etats-Unis expliquent d'ailleurs eux-mêmes que les grossistes primaires distributeurs de Fujifilm ont commencé à appliquer aux détaillants des conditions de paiement plus rigoureuses après la faillite de Chuo, mais avant les Lignes directrices de 1970.

5.144 Les **Etats-Unis** font valoir que la pression exercée sur les grossistes primaires par les nouvelles conditions générales de vente s'est traduite en perte immédiate pour les fabricants étrangers, puisque dès l'introduction des ristournes progressives les grossistes ont été fortement incités à ne traiter qu'avec les principaux fabricants - les producteurs japonais. En outre, Fuji et Konika ont étendu leurs efforts de systématisation, au-delà des grossistes, jusqu'aux détaillants. Malgré la résistance initiale des détaillants, le MITI a continué à promouvoir la mise en oeuvre des Lignes directrices vu leur importance en tant que contre-mesure en matière de libéralisation. Cet état de choses a été renforcé par la formulation du Plan de base de 1971.

5.145 Le **Japon** soutient que les allégations des Etats-Unis présentent de façon complètement fallacieuse les Lignes directrices de 1970. Selon lui, les Lignes directrices de 1970 décourageaient explicitement l'utilisation des ristournes et ne préconisaient pas des délais de paiement plus courts. Pour le Japon, il ressort tout à fait clairement du contenu effectif des Lignes directrices de 1970 que celles-ci étaient non liées, et même défavorables, à l'établissement de la distribution de marque unique.

5.146 Le Japon fait encore valoir que cette tentative des Etats-Unis pour passer outre au texte des Lignes directrices de 1970 omet plusieurs points essentiels. Premièrement, les Lignes directrices de 1970 ne disent rien sur des ristournes "progressives" et en réalité découragent les ristournes en général. Deuxièmement, bien que les Lignes directrices de 1970 encouragent effectivement les escomptes de volume, la raison déclarée est une efficacité plus grande et non l'encouragement de "l'exclusivité du circuit". Troisièmement, même si l'une des conséquences des escomptes de volume est une certaine tendance à des achats de volumes plus importants à des fournisseurs moins nombreux, cette décision

---

[197]Get ready for Breakthrough; Trade Normalization Further Advanced; Proposed to Increase Profit; Concern About Impact on Retailers, Camera Times, 19 mars, pièce n° 68-3 des Etats-Unis.

économique appartient au grossiste. Indépendamment des recommandations du MITI, toutes les décisions - qu'il s'agisse des décisions des fabricants d'offrir des escomptes ou des décisions des grossistes de les accepter - sont des décisions économiques purement individuelles.

5.147 Selon le Japon, en ce qui concerne les conditions de paiement, les recommandations du MITI ne présentaient rien d'exceptionnel non plus. Les Lignes directrices de 1970 ne préconisaient pas des délais de paiement plus courts.[198] Le MITI disposait simplement qu'au-delà d'un certain délai, les fournisseurs devraient prélever un intérêt sur leurs clients pour retard de paiement. Le prélèvement de frais pour retard de paiement n'est ni nouveau ni inusuel; il est au contraire un élément tout à fait normal des arrangements en matière de crédit. Il n'est tout simplement pas crédible de soutenir que le prélèvement de frais en cas de retard de paiement représente une assertion draconienne par les fournisseurs de leur contrôle sur leurs clients.

5.148 D'après le Japon, les Etats-Unis font valoir que les "grossistes ne bénéficieraient plus de ce qui représentait un crédit facile consenti par les fabricants." Selon le Japon, les Etats-Unis voudraient faire croire au Groupe spécial qu'une déclaration du MITI indiquant simplement que "[pour les billets à échéance inusuellement longue], un intérêt approprié devrait être prélevé …" déclenchait l'enchaînement suivant: 1) tous les fabricants changeront en fait de politique; 2) le changement de politique sera si radical qu'il affectera de façon importante le grossiste; 3) le grossiste sera conduit au désespoir sur le plan financier; 4) tous les fournisseurs à l'exception d'un seul ne tiendront aucun compte de son dilemme financier et insisteront sur des conditions plus rigoureuses; 5) un seul fournisseur aura l'habileté d'offrir des conditions plus flexibles et, enfin, 6) le grossiste en question n'aura alors plus d'autre choix que d'abandonner les marques de tous les autres fournisseurs pour devenir tributaire, contre son gré, d'un seul fournisseur.

5.149 Les **Etats-Unis** demandent au Groupe spécial de ne pas prêter une attention excessive à une phrase isolée des Lignes directrices de 1970 indiquant que l'utilisation des ristournes "devrait être limitée à un minimum". Il conviendrait plutôt de considérer les recommandations contenues dans les Lignes directrices dans leur entier:

> "Les ristournes sont généralement consenties à la discrétion des vendeurs. En conséquence, les ristournes sont largement utilisées pour contrôler le processus de distribution. Toutefois, leur utilisation excessive peut constituer une pratique commerciale déloyale au titre de la Loi antimonopole. Même s'il n'y a pas violation de la loi, le processus de distribution peut en fait être contrôlé. En raison de cette pratique, il peut aussi être difficile pour les bénéficiaires [des ristournes] de formuler un plan de gestion clair et il se peut que le prix final ne reflète pas entièrement les avantages procurés par les ristournes. En outre, le système de ristournes est devenu très compliqué ces dernières années et la charge administrative qu'il représente s'est alourdie. En principe, il conviendrait d'utiliser des escomptes pour répercuter sur les consommateurs les avantages procurés par les transactions en quantités importantes. L'utilisation des ristournes sera autorisée à titre supplémentaire en vue d'appliquer

[198]Selon le Japon, il est aussi à noter que contrairement aux assertions des Etats-Unis, les Lignes directrices de 1970 ne préconisent pas des conditions de paiement normalisées, uniformes ou rigides. En fait, l'enquête de 1969 qui a conduit aux Lignes directrices de 1970 note ceci: "Pour beaucoup de grossistes, le délai de recouvrement des sommes dues et, en particulier, la durée de l'échéance de la traite sont un aspect important des conditions de vente. Toutefois, l'échéance de la traite dépend en grande partie de la situation financière et des politiques de chaque entreprise au moment de chaque règlement. Il n'y a donc pas lieu de fixer des normes stipulant que 90 jours ou 120 jours sont appropriés." 1969 Survey, page 14, pièce n° B-1 du Japon.

> d'autres politiques en matière de prix. Toutefois, l'utilisation des ristournes devrait être limitée à un minimum."[199]

5.150 Selon le **Japon**, les relations entre fabricants et grossistes n'étaient même pas considérées dans les Lignes directrices de 1970. L'enquête de 1969 du MITI, qui a conduit à la promulgation des Lignes directrices de 1970, indiquait clairement que l'analyse et les recommandations qu'elle contenait étaient axées sur les conditions générales de vente entre les grossistes et les détaillants. Le Japon fait valoir encore que l'imposition de conditions défavorables par tout fabricant aurait créé des incitations à changer de fournisseurs, ou du moins à s'adresser à d'autres fournisseurs afin de les mettre en concurrence les uns avec les autres et d'obtenir ainsi des arrangements plus favorables. Même si l'on acceptait, par conséquent, la caractérisation des Lignes directrices de 1970 faite par les Etats-Unis, selon le Japon leur effet aurait logiquement été l'opposé de ce qu'allèguent les Etats-Unis.

5.151 Le Japon estime qu'il faudrait prendre pour point de départ de l'analyse les Lignes directrices elles-mêmes et ce qu'elles disaient et ne disaient pas. Spécifiquement, les Lignes directrices ne prescrivaient pas de conditions générales de vente *uniformes* ou ne prévoyaient pas de conditions générales de vente *spécifiques* à l'intention des fabricants, des grossistes, des revendeurs secondaires et des détaillants. Les Lignes directrices formulaient tout au plus des suggestions générales en relation avec les conditions de paiement, les escomptes de volume et les ristournes. Les Etats-Unis n'ont fait aucun effort pour établir que ces conditions de paiement sont en quoi que ce soit remarquables. En fait, les conditions de paiement mentionnées par les Etats-Unis sont courantes dans beaucoup de secteurs de par le monde. De plus, les conditions de paiement ne constituent pas la raison pour laquelle les distributeurs choisissent de passer à une seule marque ou de s'en tenir à une seule marque. Les conditions de paiement, mêmes celles en cause ici qui n'ont rien de remarquable, sont simplement un élément du coût pour l'acheteur.

5.152 Le Japon rejette l'argument des Etats-Unis selon lequel les grossistes sont devenus plus tributaires des fabricants et, en particulier, des escomptes de volume et des ristournes. D'abord, il était à noter que les Lignes directrices de 1970 n'encourageaient pas l'utilisation des escomptes de volume sans réserve et qu'elles n'ont jamais encouragé les ristournes. Les Lignes directrices encourageaient la transparence quand des escomptes de volume étaient accordés et elles décourageaient l'utilisation des ristournes. A l'évidence, plus l'escompte de volume serait transparent, plus il serait facile pour un concurrent de fournir à l'acheteur une compensation (par exemple, un prix plus bas) qui l'incite à acheter son produit plutôt que celui du fabricant offrant l'escompte de volume. Ainsi, le fait d'encourager la transparence en relation avec l'octroi des escomptes de volume améliorait plutôt la position des concurrents par rapport à un client.

5.153 Les **Etats-Unis** rétorquent que le gouvernement japonais a dûment veillé à ce que les grossistes ne puissent pas s'adresser à d'autres fournisseurs pour obtenir des conditions générales de vente plus compétitives. La promotion et la surveillance par le gouvernement japonais de conditions générales de vente uniformisées - à la fois entre fabricants et grossistes et entre grossistes et grossistes secondaires et détaillants - contribuaient à instaurer la discipline qu'impliquait l'uniformisation.

ii) Chronologie

5.154 Le **Japon** soutient que selon les Etats-Unis, les politiques du MITI en matière de distribution dans les années 60 et 70, les prétendues politiques de "systématisation", ont constitué l'élément central de sa prétendue stratégie de blocage des importations de pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs. Le Japon rappelle que, suivant l'argumentation des Etats-Unis, le MITI a encouragé

[199]Pièce n° 70-4 des Etats-Unis.

et facilité la création d'une structure de marché fermée et exclusive pour les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs. Selon le Japon, toutefois, il n'existe pas de lien de causalité entre les politiques suivies par le gouvernement japonais et la structure de marché résultante.

5.155 Le Japon fait valoir que l'argumentation des Etats-Unis est entachée de problèmes de chronologie insurmontables. D'après le Japon, les fabricants nationaux avaient commencé à réformer leurs politiques de paiement et de ristournes au début des années 60, bien avant les Lignes directrices de 1970. Fujifilm a révisé sa politique en vigueur en matière de ristournes de volume le 21 octobre 1966 déjà. Cette politique est restée inchangée de 1966 à 1974.[200] La politique d'escomptes de volume de Fujifilm était donc antérieure à la fois aux Lignes directrices de 1970 et à la Décision de 1967 du Cabinet.[201] En outre, Fujifilm n'a pas modifié sa politique suite à la décision de 1967 du Cabinet. Fujifilm avait déjà resserré ses conditions de paiement en avril 1966.[202] En fait, le délai de règlement moyen des grossistes primaires distributeurs de Fujifilm avait déjà diminué durant la première moitié de l'exercice financier 1966, qui a débuté le 21 octobre 1965.[203] Konica a même commencé à resserrer ses conditions de paiement dès 1962.[204] En outre, trois des quatre principaux grossistes primaires distributeurs de Fuji étaient déjà des distributeurs de marque unique en 1968, deux ans avant la promulgation des Lignes directrices. Si le quatrième grossiste primaire distributeur de Fuji, Asanuma, n'est devenu distributeur de marque unique qu'après la promulgation des Lignes directrices, il n'a pris cette décision économique individuelle qu'après le refus explicite de Kodak de traiter avec lui directement. Le Japon ajoute qu'en ce qui concerne l'autre fabricant national, Konica, tous ses grossistes primaires étaient devenus des distributeurs de marque unique dès 1955. D'après le Japon, par conséquent, il n'y avait pas de lien de causalité entre les Lignes directrices de 1970 et le développement de la distribution en gros d'une seule marque dans le secteur des pellicules. Selon lui, les fabricants japonais avaient des incitations économiques parfaitement rationnelles pour prendre ces décisions.

5.156 Les **Etats-Unis** rétorquent que les fabricants japonais de fournitures photographiques ont institué un programme agressif de ristournes de volume et de resserrement des conditions de paiement pour leurs distributeurs en octobre et novembre 1967, quelques mois après la Décision de juin 1967 du Cabinet enjoignant au secteur de moderniser la distribution pour résister à la concurrence étrangère. Leur décision d'appliquer ces conditions générales de vente était également conforme aux deuxième et cinquième rapports intérimaires qui préconisaient une plus large utilisation des "escomptes de volume"

---

[200]Voir Affidavit of Tanaka Takeshi, page 3, pièce n° A-10 du Japon.

[201]D'après le Japon, les Etats-Unis allèguent que les fabricants japonais de pellicules ont appliqué des conditions de paiement plus strictes à partir de novembre 1967, mais ils ont mal interprété l'article qu'ils citent pour étayer leur assertion. Les fabricants ont en fait institué des conditions de paiement plus strictes beaucoup plus tôt. Fujifilm, par exemple, a resserré les conditions de paiement en avril 1966. Voir Fujifilm's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, mars 1968, pièce n° 68-2 des Etats-Unis; Affidavit of Tanaka Takeshi, page 3, pièce n° A-10 du Japon. Le Japon soutient que même si la date citée par les Etats-Unis était correcte, il n'en resterait pas moins que les conditions de paiement ont été resserrées avant les Lignes directrices de 1970.

[202]Voir Fujifilm's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, mars 1968, pièce n° 68-2 des Etats-Unis.

[203]Sur la base de ces statistiques moyennes, le Japon note que d'après les estimations de Fujifilm les conditions de paiement ont été resserrées aux environs du 20 octobre 1965. Affidavit of Tanaka Takeshi, page 3, pièce n° A-10 du Japon. Un article publié dans le Zenren Tsuho étaye cette assertion. Fujifilm's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, mars 1968, pages 5-7, pièce n° 68-2 des Etats-Unis. ("Il est maintenant clair que c'est deux ans plus tôt, juste avant le 20 avril 1966 … que Fujifilm a commencé à essayer d'améliorer ses comptes clients et les expéditions correspondantes.")

[204]Affidavit of Haruyoshi Okuyama, page 3, pièce n° A-18 du Japon.

et le renoncement aux délais de paiement longs.[205] Les nouvelles conditions incluaient des ristournes en fonction du volume aux termes desquelles les grossistes recevaient une ristourne s'ils atteignaient un volume de ventes fixé. Elles incluaient aussi des "ristournes de paiement" aux termes desquelles les grossistes recevaient une ristourne s'ils payaient promptement; toutefois, le montant de la ristourne était réduit pour chaque retard de paiement supplémentaire et une fois la ristourne de paiement potentielle réduite à zéro, si le paiement tardait encore, la ristourne de volume était réduite. Selon les Etats-Unis, ces ristournes équivalaient à un resserrement des conditions de paiement.

5.157 Les Etats-Unis ajoutent que le Japon a préconisé activement des conditions générales de vente uniformisées entre 1968 et 1975 précisément alors qu'il abaissait ses droits de douane et progressait vers cette première libéralisation notable des mouvements de capitaux. Les efforts actifs et persistants du MITI pour uniformiser les conditions de vente (y compris en faisant connaître les conditions particulières appliquées par les grossistes individuellement) ont permis d'uniformiser ces conditions au moment où cette uniformisation s'imposait particulièrement pour résister à la menace imminente de la concurrence étrangère. La chronologie choisie par le Japon était parfaite du point de vue du deuxième objectif aussi. Bien que les fabricants japonais aient appliqué des ristournes, des escomptes de volume et des délais de paiement plus courts avant les Lignes directrices de 1970, l'enquête de 1969 et les Lignes directrices de 1970 elles-mêmes notaient que les ristournes et les escomptes de volume étaient moins largement utilisés entre les grossistes primaires et les grossistes secondaires et les détaillants.

5.158 Selon les Etats-Unis, le Japon admet qu'il a fait pièce à l'investissement étranger dans le secteur de la distribution afin que les fabricants étrangers ne puissent pas établir leurs propres réseaux de distribution au Japon tant que les fabricants japonais n'auraient pas restructuré leurs réseaux de distribution propres et ne les auraient pas rendus plus efficaces. La pression exercée sur les grossistes primaires par les nouvelles conditions générales de vente s'est traduite en perte immédiate pour les fabricants étrangers. Avant la mise en place des nouvelles conditions générales de vente préconisées par le gouvernement, deux grossistes primaires constituaient les principaux circuits de commercialisation et de distribution des pellicules d'importation: Asanuma, le grossiste japonais dominant en matériel photo, et Misuzu, un autre grossiste important à l'échelle nationale. Cependant, quand les ristournes progressives ont été appliquées, ces grossistes ont été fortement incités à ne traiter qu'avec les principaux fabricants - les producteurs japonais. Le raccourcissement des délais de paiement a également affaibli la situation financière des grossistes, qu'il a rendus plus vulnérables au contrôle des fabricants japonais.

c) Lignes directrices de 1990

5.159 Le **Japon** observe que les efforts de rationalisation de la distribution n'ont pas pris fin dans les années 70. En 1990, le MITI a promulgué les "Lignes directrices pour l'amélioration des pratiques commerciales".[206] Comme on pouvait s'y attendre, ces lignes directrices prenaient en compte un grand nombre des pratiques commerciales irrationnelles traditionnelles visées par différentes lignes directrices pour la rationalisation du commerce dans certains secteurs 20 ans plus tôt. Cela prouve que le Japon n'a pas changé de politiques fondamentales. L'objectif qui consistait à réformer les pratiques traditionnelles, mais désuètes en matière de distribution, était raisonnable en 1970 et il était encore raisonnable en 1990. Le Japon souligne que, ces dernières années, les Etats-Unis ont fait pression sur lui pour qu'il encourage plus vigoureusement ses industries à suivre ces politiques.

---

[205]Second Interim Report, pièce n° 65-2 des Etats-Unis; Fifth Interim Report, pièce n° 66-3 des Etats-Unis.

[206]Shoukankou Kaizen No Kihonteki Houkou Ni Tsuite (Basic Direction for the Improvement of Commercial Practices), 20 juin 1990, [ci-après "Lignes directrices de 1990"], pièce n° 90-5 des Etats-Unis, pièce n° B-22 du Japon.

5.160 Le Japon note que les Lignes directrices de 1990 faisaient suite à une enquête du Ministre du commerce extérieur et de l'industrie, qui avait demandé au Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles de réexaminer la question de la rationalisation de la distribution dans le cadre des pourparlers entre le Japon et les Etats-Unis sur l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles aux échanges ("SII"). Le Japon fait observer qu'après avoir reçu le rapport intérimaire du Comité de la distribution, le MITI a communiqué les Lignes directrices de 1990, qui constituaient une partie du rapport intérimaire, à 141 associations professionnelles.

5.161 Les **Etats-Unis** concèdent que les Lignes directrices de 1990 découlaient de la pression internationale exercée sur le Japon pour qu'il élargisse l'accès au marché, y compris les pourparlers SII entre le Japon et les Etats-Unis. Sous cette pression, le Japon a adopté des Lignes directrices indiquant qu'une "harmonie internationale est requise" et que les entreprises "doivent veiller à ce que leurs pratiques commerciales ne deviennent pas des obstacles pour les tiers [y compris les fournisseurs étrangers]".[207] Cette déclaration fait contraste avec les appels réitérés en faveur de l'adoption de contre-mesures "afin de prévenir le désordre résultant des"[208] avancées des entreprises à capitaux étrangers, qui apparaissaient dans nombre de documents-clés à la fin des années 60 et au début des années 70.

5.162 Les Etats-Unis soutiennent que sur la base de ces déclarations positives, ils ont estimé à l'occasion de divers échanges de vues avec le gouvernement japonais que les Lignes directrices de 1990 pouvaient aider à améliorer l'accès au marché dans le secteur de la distribution (comme le Japon l'a promis) si le Japon applique effectivement les politiques auxquelles se réfèrent les déclarations positives en question. Selon les Etats-Unis, cependant, le Japon n'a pas appliqué ces politiques dans le secteur des fournitures photographiques (ni d'ailleurs dans aucun autre secteur à la connaissance des Etats-Unis). La non-application par le Japon de ces politiques a conduit les Etats-Unis à déclarer, dans leur communication de novembre 1996 au gouvernement japonais sur les questions de déréglementation, que le Japon devait mettre en oeuvre ce que prévoyaient ces lignes directrices. En outre, cette non-application conduisait les Etats-Unis à conclure que le Japon n'avait en fait pas changé de politiques fondamentales en matière de distribution et qu'il n'avait en fait pas donné effet aux positions exposées dans les Lignes directrices de 1990 en vue de corriger les structures restrictives dans le système de distribution des pellicules et papiers photographiques.

5.163 Les Etats-Unis soulignent que quand on examine la mise en oeuvre des Lignes directrices de 1990, il est important de tenir compte du fait que le Japon a mis en oeuvre ses politiques en matière de distribution, initialement dans les années 60 et 70 non par une simple annonce des Lignes directrices en 1970, mais sur la base du processus de navette que constituait l'"ajustement concerté" entre gouvernement et industrie. Ce processus s'est déroulé sur des années et il a impliqué des enquêtes et des consultations pratiquement constantes du gouvernement avec l'industrie nationale, l'édification d'un consensus, la publication de rapports et de Lignes directrices, un suivi avec d'autres enquêtes et des "directives" à l'intention de l'industrie. C'est la combinaison de ces actions - leadership, surveillance et suivi attentif par le gouvernement - qui a fait l'efficacité des politiques japonaises visant à limiter l'accès étranger à son système de distribution. Il faudrait donc des efforts encore plus grands du MITI pour défaire ce qui a été fait, en particulier parce que la formation du système en question était d'abord dans l'intérêt des fabricants japonais, alors que son démantèlement viserait directement l'oligopole constitué par les deux sociétés Fuji et Konica.

5.164 Les Etats-Unis font valoir qu'à leur connaissance le Japon n'a pas pris de dispositions dans le secteur des pellicules et papiers photographiques pour assurer le suivi des Lignes directrices de 1990.

---

[207]1990 Guidelines, page 2, pièce n° 90-5 des Etats-Unis.

[208]1970 Guidelines, pièce n° 70-4 des Etats-Unis.

Spécifiquement, le MITI n'a pris aucune initiative significative pour inverser ses politiques concernant les conditions générales de vente ou pour corriger la structure restreinte du système de distribution des pellicules et papiers photographiques au Japon. En outre, le système de distribution exclusif reste en vigueur sous la forme qu'il revêtait en 1990 et un système complexe de ristournes et d'escomptes se perpétue à divers niveaux du système de distribution dans ce secteur.

5.165 Les Etats-Unis soutiennent aussi que rien en outre dans les Lignes directrices de 1990 n'indique que le MITI ne privilégie plus des conditions générales de vente uniformisées pour lutter contre la concurrence des fabricants étrangers. Selon l'interprétation que fait le Japon de la Loi antimonopole, l'application de conditions générales de vente dérogeant aux conditions uniformes du secteur continue à pouvoir être considérée comme une pratique commerciale déloyale et la Loi antimonopole continue à prescrire la notification de tous les marchés entre les fabricants étrangers et les distributeurs japonais.

5.166 Selon le **Japon**, les Lignes directrices de 1990 prennent en compte un grand nombre des pratiques commerciales irrationnelles traditionnelles visées par différentes lignes directrices pour la rationalisation du commerce dans certains secteurs 20 ans plus tôt. Par exemple, il est noté dans les Lignes directrices de 1990 que beaucoup des ristournes versées par les grossistes et les fabricants sont fondées sur des critères complexes ou obscurs, que les marchandises invendues sont souvent rendues, que des petites livraisons fréquentes sont imposées aux dépens des fournisseurs et que les fournisseurs détachent souvent du personnel pour renforcer le personnel de vente des détaillants.[209] Comme les lignes directrices par secteur promulguées dans les années 70, les Lignes directrices de 1990 suggèrent, à titre d'"orientations en vue d'une l'amélioration", que les conditions des ristournes soient clarifiées et que l'utilisation des ristournes soit limitée à un minimum, que les marchandises ne puissent être rendues que si elles ont été endommagées ou sont défectueuses, que le coût des livraisons soit partagé équitablement entre fournisseurs et détaillants et que la pratique du détachement de personnel soit limitée aux cas où le fournisseur y a un intérêt et où il n'y est pas contraint par le détaillant.

5.167 Le Japon soutient que les similarités étroites entre les Lignes directrices de 1970 et celles de 1990 ne sont pas du tout surprenantes de son point de vue, mais qu'elles posent un problème sérieux pour les plaintes des Etats-Unis. Du point de vue du Japon, les deux ensembles de lignes directrices poursuivent le même objectif de politique fondamental, à savoir l'élimination des pratiques commerciales "irrationnelles" pour moderniser le secteur de la distribution au Japon. Du point de vue des Etats-Unis, il doit y avoir une raison qui explique pourquoi les Lignes directrices de 1970 sont problématiques alors que celles de 1990 représentent une politique judicieuse à encourager. Le Japon soutient qu'en novembre 1996 encore la position officielle des Etats-Unis était que le MITI devait "surveiller et faire savoir" comment les entreprises japonaises appliquaient les Lignes directrices de 1990 "afin de promouvoir un système de distribution libre, transparent et concurrentiel".[210] Cette requête du gouvernement des Etats-Unis est tout à fait conforme à la conception qu'a le gouvernement japonais de ses politiques de modernisation de la distribution, mais en contradiction avec les théories présentées par les Etats-Unis au Groupe spécial.

5.168 Les **Etats-Unis** rétorquent, toutefois, qu'en ce qui concerne les ristournes les Lignes directrices de 1990 diffèrent sur un point important des nombreux documents de politique générale de la fin des années 70 en relation avec les conditions générales de vente. Spécifiquement, en ce qui concerne les ristournes les Etats-Unis soulignent que d'après les Lignes directrices de 1990:

---

[209]1990 Guidelines, pages 2-4, 5, 8-9, pièce n° B-22 du Japon.

[210]Submission by the Government of the United States to the Government of Japan Regarding Deregulation, Administrative Reform and Competition Policy in Japan, 15 novembre 1996, page 7, pièce n° B-23 du Japon.

> Il est souhaitable pour les fabricants de s'abstenir volontairement d'offrir des ristournes visant à maintenir une relation de keiretsu, afin d'empêcher les fabricants d'exercer une influence excessive sur l'activité des détaillants.[211]

5.169 Le **Japon** estime que la principale différence entre les Lignes directrices de 1990 et les précédentes est que maintenant la modernisation est spécifiquement jugée nécessaire pour (entre autres) améliorer l'accès des produits importés au marché japonais.[212] Les ristournes opaques ont donc été critiquées parce que les nouveaux venus étrangers auraient des difficultés à savoir quelles conditions ils devraient offrir pour être compétitifs.[213] Il était considéré aussi que les prescriptions concernant les petites livraisons fréquentes limitaient l'entrée des produits importés sur le marché.[214]

6. AUTRES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION

5.170 Selon les **Etats-Unis**, le Japon a pris des mesures additionnelles pour s'assurer que les entreprises étrangères ne pourraient pas utiliser leur puissance financière pour attirer les grossistes en proposant des conditions générales de vente plus favorables que celles offertes par les entreprises nationales. Les deux mécanismes pour parvenir à cela consistaient à 1) limiter rigoureusement la possibilité pour les entreprises étrangères d'offrir des incitations financières aux distributeurs, et 2) assujettir les entreprises étrangères à un examen antimonopole si elles dérogeaient aux conditions générales de vente uniformes que le gouvernement avait arrêtées.

a) Circulaire n° 17 de la JFTC

5.171 Les Etats-Unis notent que le 20 mai 1967 la JFTC a promulgué la Circulaire n° 17, "Restrictions concernant les primes offertes aux entreprises".[215] La Circulaire n° 17 interdit essentiellement à un fabricant de biens de consommation d'offrir des "primes" en espèces ou autres aux grossistes ou aux détaillants pour les inciter à commencer à vendre les produits du fabricant ou pour atteindre un certain volume de ventes pour un produit du fabricant. La Circulaire n° 17 enlevait à un fabricant étranger un important moyen qu'il aurait pu utiliser sinon pour attirer des clients.

5.172 Les Etats-Unis soutiennent que le point 2-4 de la Circulaire n° 17 contenait une exception à l'interdiction des incitations aux distributeurs, qui permettait à un fabricant d'offrir des primes aux employés des distributeurs et des détaillants engagés dans des relations d'intégration verticale exclusives avec les fabricants. Les fabricants japonais qui avaient conclu des arrangements de distribution exclusive avec les grossistes ou les détaillants pouvaient offrir sans limites des primes (y compris en espèces) aux employés de ces grossistes et fabricants. Les fabricants étrangers, qui n'avaient pas de relations directes avec les grossistes japonais puisqu'au Japon ils devaient traiter avec un agent d'importation exclusif, ne pouvaient pas offrir de telles incitations. Les Etats-Unis soutiennent encore que la JFTC a qualifié cette circulaire de "garde-fou avant la libéralisation".[216]

---

[211]1990 Guidelines, page 8, pièce n° 90-5 des Etats-Unis.

[212]1990 Guidelines, page 2, pièce n° B-22 du Japon.

[213]*Ibid.*, page 2.

[214]*Ibid.*, page 8.

[215]Pièce n° 67-4 des Etats-Unis.

[216]Severe Restrictions Placed on Business for Premium Offers; Shatokuren Hears JFTC Explanation at Jyosui Kaikan on the 12th. Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 juin 1967, pièce n° 67-8 des Etats-Unis.

5.173 Le **Japon** répond que les offres de prix bas, les ristournes et les offres de marchandises pour appuyer les activités de promotion d'autres parties n'entraient pas dans le champ de la Circulaire. Même si les Etats-Unis voudraient laisser entendre que les "fournitures photographiques" ont été expressément sélectionnées comme l'un des secteurs couverts par la Circulaire, presque tous les secteurs produisant des biens consommés ou utilisés dans la vie quotidienne - soit plus de 100 secteurs allant des automobiles au savon - étaient couverts. Quoi qu'il en soit, la réglementation ne restreignait que les offres de primes excessives - et non les activités de promotion normales - pour les distributeurs. Le raisonnement était que ces offres risquaient d'empêcher une concurrence au niveau des prix loyale et libre dans la distribution et d'accroître le coût de la distribution au détriment des intérêts des consommateurs.

5.174 Le Japon soutient encore que l'argument des Etats-Unis concernant le point 2-4 de la Circulaire reflète une incompréhension fondamentale. Les primes offertes aux employés des sociétés qui avaient une relation spéciale (prises de participation ou détachement de dirigeants) avec le fabricant n'étaient pas considérées comme des primes au regard de la réglementation, parce qu'elles n'étaient pas différentes des primes qu'il offrait à ses propres employés. Cette exception ne s'appliquait qu'aux transactions qui étaient virtuellement identiques aux opérations dans le cadre d'une entité donnée. Fuji et ses grossistes primaires ne pouvaient pas bénéficier de l'exception parce qu'ils n'étaient pas engagés dans une relation spéciale.

5.175 Le Japon indique qu'au fur et à mesure que la concurrence au niveau des prix s'est intensifiée dans la distribution compte tenu de l'évolution de l'économie japonaise depuis 1967, les distributeurs ont tendance à demander aux fabricants des prix plus bas plutôt que des primes. Une réglementation est devenue un virus nécessaire compte tenu de cette tendance. C'est pourquoi la Circulaire a été abrogée en avril 1996 dans le cadre de la révision de la Loi sur les primes. Le Japon estime qu'elle ne devrait pas entrer dans le champ de la présente procédure.

5.176 Si les **Etats-Unis** concèdent que la Circulaire n° 17 a été abrogée, ils soutiennent qu'il existe d'autres dispositions qui privent cette abrogation de sens. Selon eux, les primes consenties par les fabricants aux grossistes sont encore assujetties à la Désignation n° 9 de la JFTC au titre de la Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC. Cette disposition régit l'utilisation d'"incitations injustes" au regard de la Loi antimonopole et interdit les offres de primes au-delà de la "pratique commerciale normale".

5.177 Le **Japon** rétorque que la Désignation n° 9 de la JFTC au titre de la Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC ne viole pas les Accords de l'OMC. En outre, le Japon souligne que la Désignation n° 9 n'a pas été spécifiquement indiquée dans la demande des Etats-Unis en vue de l'établissement d'un groupe spécial et qu'elle se situe par conséquent hors du mandat du Groupe spécial.

b) Notification des marchés internationaux

5.178 Les Etats-Unis font valoir qu'à travers le rapport du Comité chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente et les Lignes directrices de 1970, le MITI a voulu mettre en place des conditions générales de vente uniformes et s'assurer que l'industrie nationale les appliquerait. Le Japon a trouvé un moyen efficace de parvenir à cet objectif en utilisant la disposition de la Loi antimonopole sur la notification des marchés internationaux. Conformément à l'article 6 de cette loi, les parties qui concluent une "convention commerciale internationale" ou un "marché international" sont tenues de communiquer une copie du marché à la JFTC. Les marchés entre les entreprises nationales ne sont pas assujettis aux mêmes prescriptions de notification. La prescription de notification discriminatoire, associée à l'utilisation de "directives" administratives, formait une combinaison efficace de moyens permettant de déceler et de prévenir l'application de conditions générales de vente qui ne seraient pas conformes à la politique de systématisation.

5.179 Selon les Etats-Unis, par conséquent, alors que les fabricants nationaux étaient libres de conclure des conventions en matière de distribution sans notification à la JFTC en vue d'un examen, les marchés impliquant des fabricants étrangers devaient faire l'objet d'une notification de marché international à la JFTC et d'un examen par celle-ci. En outre, la responsabilité de la notification incombait aux distributeurs nationaux. Le résultat est que si un producteur étranger avait offert à un grossiste des conditions plus favorables que celles prévues par le gouvernement japonais, le grossiste aurait dû soumettre une copie d'un marché international révélant de façon flagrante que la société défiait la politique générale et les mesures du gouvernement japonais. Il s'ensuit donc, selon les Etats-Unis, que, si les fabricants étrangers offraient aux grossistes des conditions plus favorables que les fabricants nationaux, les marchés en question seraient portés à l'attention du gouvernement japonais.

5.180 Le **Japon** rétorque que la disposition de la Loi antimonopole concernant les marchés internationaux est fondée sur la prohibition de la participation à toute entente internationale en vertu du Décret impérial de 1947 promulgué sous l'occupation alliée. La prescription de notification qui sert à assurer le respect de cette prohibition existait depuis 1947. Selon le Japon, il est tout à fait évident que le mécanisme n'a pas été conçu dans le cadre de "contre-mesures" en vue de la rationalisation de la distribution dirigées contre les investissements étrangers. L'examen par la JFTC, qui ne porte que sur la politique de la concurrence, ne consiste pas à voir si les conditions étaient ou non favorables aux distributeurs japonais et il ne sert pas de guide pour inciter les demandeurs à modifier les marchés au profit des distributeurs japonais.

5.181 Les **Etats-Unis** font observer qu'il ressort du rapport annuel 1971 de la JFTC que les marchés internationaux des fabricants étrangers ont été examinés par la JFTC.[217] Selon le rapport, la JFTC est intervenue pour veiller à ce que les agents d'importation se conforment à la prescription de notification des marchés internationaux, elle a reçu 484 notifications présentées par des agents d'importation et elle a prêté une attention particulière aux agents importateurs de pellicules.[218] Cet examen a empêché des entreprises étrangères d'offrir des conditions attractives aux grossistes au moment où le programme de systématisation était mis en place. Il ressort du rapport de la JFTC que l'objectif de la JFTC était de résoudre "les problèmes résultant de la libéralisation de l'économie japonaise impliquant des transactions internationales" et que le Règlement n° 1 de 1971 était un "premier pas" vers la solution de ces "problèmes".

5.182 Les Etats-Unis notent que, selon le Japon, les activités au Japon des fabricants des Etats-Unis n'étaient pas assujetties à cette disposition concernant la notification des marchés internationaux. De fait, le Règlement n° 1 stipulait clairement que la notification des marchés internationaux s'applique aux marchés "entre une entreprise nationale et une entreprise étrangère … aux fins d'effectuer des ventes régulières … où l'acheteur [re]vend à un tiers".[219] Ainsi, les ventes de Kodak à son agent d'importation Nagase étaient couvertes par cette disposition. De plus, toute relation entre Kodak et des grossistes japonais serait assujettie également à cette disposition. Les Etats-Unis faisaient également observer que la JFTC s'était largement fondée sur des "directives" informelles pour agir en relation avec la disposition prévoyant la notification des marchés internationaux. Les Etats-Unis se référaient à l'explication d'un expert japonais, dont il ressortait que la loi autorise la JFTC à appliquer des "directives" en relation avec la disposition concernant la notification des marchés même si la JFTC n'a pas d'éléments de preuve suffisants pour conclure à l'existence d'une violation de la Loi antimonopole. L'expert notait qu'"au Japon, les "directives" (administratives) correctives, dans le contexte du système de notification, ont assuré l'efficacité des restrictions relatives aux marchés

---

[217]JFTC Annual Report 1971, pièce n° 71-4 des Etats-Unis.

[218]*Ibid.*

[219]*Ibid.*

internationaux".[220] Cette utilisation de "directives" informelles, combinée à la nécessité de notifier les marchés internationaux, a privé les fabricants étrangers de la possibilité d'offrir des conditions plus compétitives.

5.183 Le **Japon** rétorque que le rapport annuel 1971 de la JFTC note simplement que la JFTC a engagé certains secteurs (par exemple boissons alcooliques de type occidental, citrons et stylos à encre) à notifier les marchés internationaux et qu'elle n'a pas suivi de "directive" pour les pellicules. Il n'a été donné des "directives" que 13 fois pour l'ensemble des secteurs et aucune "directive" n'a été donnée pour le secteur photographique. De plus, tous les marchés internationaux n'avaient pas à être notifiés et les marchés entre Kodak Japan Limited et les distributeurs japonais n'avaient à être notifiés au titre de la Loi antimonopole.

5.184 Le Japon souligne que si la prescription de notification des marchés internationaux était techniquement encore en vigueur au début de la procédure du Groupe spécial, un projet de loi visant à abroger la prescription de notification des marchés internationaux adopté par la Diète japonaise en juin 1997 a modifié l'article 6 2) de la Loi antimonopole et aboli, simultanément, le Règlement n° 1 de la JFTC.

7. SYSTEMATISATION: LIAISONS MATERIELLES ET LIENS EN MATIERE D'INFORMATION

5.185 Les **Etats-Unis** soutiennent que tout en suivant sa politique d'uniformisation des conditions générales de vente, le MITI a encouragé deux autres types de liens entre fabricants et distributeurs. Premièrement, le MITI a fourni un appui financier et un appui en matière de gestion pour encourager les liaisons "matérielles", en particulier les centres de distribution communs, qui permettent aux fabricants et aux distributeurs japonais de se partager le contrôle, les opérations et souvent la propriété. Deuxièmement, le MITI a fourni un appui en vue du développement de liens informatiques entre les entreprises dans certains secteurs pour essayer de systématiser les circuits de distribution. De l'avis des Etats-Unis, ces liens en matière d'"information" rassemblent les distributeurs sous la domination des fabricants.

a) Liaisons matérielles et Manuel de 1975

5.186 Les Etats-Unis font valoir qu'un élément important du programme de systématisation était la réglementation du mouvement physique des marchandises dans le système de distribution de manière à encourager l'alignement vertical des grossistes et des détaillants sous le contrôle de fabricants japonais individuels. Le Japon a utilisé des "directives" et des incitations financières pour persuader les fabricants, les grossistes et les détaillants de coopérer en vue de l'établissement et de l'utilisation de centres communs de traitement et de livraison. A travers une action concertée sous l'égide du gouvernement, ce maillage entre un fabricant japonais et de multiples grossistes et détaillants resserrerait les liens entre les entreprises dans un système à intégration verticale, ce qui renforcerait le contrôle des fabricants sur leurs distributeurs. Cette politique aurait été introduite par les Sixième et Septième Rapports intérimaires du Comité de la distribution.

5.187 Selon les Etats-Unis, le Septième Rapport intérimaire prévoyait que la distribution "se développerait à partir d'un traitement centralisé du contrôle de la distribution logistique dans des centres de distribution … établis conjointement par de multiples sociétés ou par le secteur tout entier".[221] Il

---

[220]Murakami Masahiro, Dokusenkinshiho [Antimonopoly Law], 15 mars 1996, page 19, pièce n° 96-4 des Etats-Unis.

[221]Seventh Interim Report, page 7, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

indiquait que dans le cadre du processus d'intégration logistique des opérations de distribution, les fabricants, les grossistes et les détaillants devraient: i) unifier les codes des produits ou les codes des opérations; ii) uniformiser les formulaires commerciaux et iii) uniformiser les types de conditionnement. Les Etats-Unis soutiennent que ces mesures resserreraient les liens entre les entreprises participantes et rendraient les transactions avec les entreprises qui n'opéraient pas selon ces critères plus difficiles.

5.188 Pour le **Japon**, comme l'a lui-même reconnu le Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles, l'uniformisation des pratiques en matière de distribution devrait rendre le marché japonais plus perméable aux importations, et non moins. Spécifiquement, il était reconnu dans son Septième Rapport intérimaire de 1969 que "la systématisation du système de distribution aura entre autres pour effet de faciliter l'arrivée [sur le marché japonais] de capital étranger qui connaît mieux les systèmes et méthodes".[222] L'uniformisation éviterait de devoir s'adapter à des centaines ou à des milliers de procédures commerciales individualisées et devrait ainsi faciliter la pénétration des tiers sur le marché.

5.189 Les **Etats-Unis** notent que le Japon ne cite de façon sélective que la première moitié d'une phrase du Septième Rapport intérimaire. La seconde moitié de la phrase indique clairement que le Japon tenait absolument à éviter de laisser les entreprises étrangères diriger la systématisation:

> "Certes, la systématisation du système de distribution aura entre autres pour effet de faciliter l'arrivée [sur le marché japonais] de capitaux étrangers …, nous devrions plutôt chercher à contrer l'influence considérable que pourrait avoir le capital étranger s'il arrivait à diriger la systématisation des activités de distribution au Japon et concevoir rapidement un système capable de faire obstacle aux systèmes rationnels introduits par le capital étranger."[223]

5.190 Les Etats-Unis font valoir de plus que le Japon a continué à arrêter les liaisons matérielles entre fabricants, grossistes et détaillants dans le Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution et dans le Manuel de 1975 concernant la systématisation de la distribution par secteur (caméras et pellicules). Le Comité des fournitures photosensibles, établi conformément à une recommandation du Manuel, a élaboré le Plan de base concernant les installations centralisées de distribution. Selon les Etats-Unis, il était dit dans le Plan que son objectif était d'améliorer la distribution face à la "libéralisation" dans le secteur des pellicules et papiers photographiques. Le Plan proposait est un schéma en vue de l'établissement d'installations de distribution communes entre fabricants et distributeurs. Les Etats-Unis soutiennent en outre que le gouvernement japonais a fourni des aides financières pour permettre à Konika de former un centre de distribution commun avec les quatre principaux grossistes en matériel photo par l'intermédiaire desquels elle avait commercialisé et distribué ses produits. Le Comité des fournitures photosensibles a recommandé au MITI que le projet soit financé par la Banque japonaise de développement.

5.191 Les Etats-Unis soutiennent aussi qu'en 1975, le Centre pour le développement des systèmes de distribution, autre création du MITI, et un "groupe de travail" du secteur photographique ont produit un manuel[224] détaillé pour la systématisation de la distribution dans le secteur des pellicules et des appareils photo. Selon les Etats-Unis, il ressortait clairement du Manuel que celui-ci avait été préparé

---

[222]*Ibid.*, page 4.

[223]Seventh Interim Report, page 4, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[224]Distribution System Development Center, Manual for the Systematization of Distribution by Industry (Camera and Film), mars 1975, [ci-après "Manuel"], pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

dans le cadre de la politique de systématisation du MITI. Il y était souligné que la systématisation signifiait l'intégration entre les entreprises. Il était prétendument noté dans le Manuel que le Japon avait levé les contingents visant les importations de pellicules en 1971 et abaissé les droits de douane. Le Manuel indiquait donc que Kodak avait pu abaisser ses prix à des niveaux équivalents à quelques yen près à ceux des producteurs nationaux et que les importations de pellicules et de papiers Kodak étaient en hausse. Le Manuel soulignait la nécessité "d'améliorer la structure des fabricants pour qu'ils aient la capacité de résister aux filiales à capitaux étrangers".[225] Le Centre exprimait l'espoir que le Manuel serait largement adopté par le secteur.

5.192 Les Etats-Unis soutiennent encore que pour assurer une coopération suivie entre gouvernement et industrie aux fins de la systématisation, le Manuel préconisait l'établissement d'un autre organisme gouvernement-industrie, la Conférence pour la promotion de la systématisation de la distribution dans le secteur des appareils photo et des pellicules. Cet organisme était supposé promouvoir la systématisation de la distribution à travers des enquêtes et des activités de traitement de l'information, de recherche-développement et d'uniformisation.

5.193 Le **Japon** rétorque que les informations et les recommandations contenues dans le Manuel de 1975 étaient destinées à l'usage interne du MITI et non à l'industrie privée. Pour le Japon, en conséquence, le Manuel de 1975 ne peut en rien être considéré comme ayant eu un effet coercitif sur l'industrie privée. Le Manuel de 1975 contient cependant, dans ses six dernières pages, un certain nombre de recommandations portant notamment sur les points suivants:

i) amélioration et uniformisation des conditions générales de vente (conditions de paiement, ristournes, procédures de passation des commandes, etc.);

ii) uniformisation et unification des différents formulaires et codes utilisés dans les secteurs des appareils photo et des pellicules;

iii) amélioration de l'efficacité de la distribution des appareils photo et des pellicules (à travers des mesures telles que l'uniformisation des unités et des tailles des palettes et la réduction de la fréquence des livraisons); et

iv) amélioration de la qualité de la gestion de l'information à travers l'informatisation.

5.194 Le Japon souligne que le Manuel a été soumis au MITI par l'Institut de recherche sur les systèmes de distribution à l'usage interne du MITI, et non l'inverse. Le Manuel de 1975 n'a jamais été diffusé à l'extérieur du gouvernement.

5.195 Selon le Japon, rien ne permet de supposer que les politiques de systématisation du MITI ont eu un quelconque effet d'exclusion. Les politiques du MITI reconnaissaient et prenaient en compte tous les circuits de distribution des pellicules, y compris les circuits de distribution utilisés par les produits d'importation. Kuwada, la filiale de Nagase, qui était un grossiste primaire distributeur exclusif de Kodak, était membre de l'Association professionnelle des grossistes ("Shashoren") au moment de la préparation du Manuel de 1975 du MITI[226] et de ce fait Kodak pouvait accéder aux informations contenues dans le Manuel. Les produits d'importation n'étaient pas exclus du processus. Il n'y a donc pas de raison de penser que les produits d'importation auraient rencontré des difficultés parce qu'ils ne partageaient pas des formulaires et pratiques uniformisés identiques.

---

[225] *Ibid.*, pages 27 et 122.

[226] 1975 Manual, liste "Collaborators in Study", pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

5.196 La position du Japon est que l'objectif de ces politiques était d'encourager l'informatisation et l'uniformisation des pratiques et des formulaires commerciaux afin d'améliorer les flux d'information dans le système de distribution. Dans leur contenu, ces politiques étaient donc souvent très complexes et techniques: bordereaux de facturation uniformes, tailles uniformes des palettes et autres recommandations très spécifiques, par exemple. Il n'y avait aucune insinuation de complot visant les produits d'importation.

5.197 Les **Etats-Unis** rétorquent qu'en dépit de leur innocence apparente ces politiques ont eu indirectement pour effet de favoriser l'intégration verticale en encourageant une coordination plus étroite, un partage de l'information plus large et l'uniformisation des formulaires et des pratiques entre fabricants et grossistes. Selon eux, du fait de la systématisation, les producteurs étrangers avaient encore plus de mal à convaincre les distributeurs nationaux de vendre leurs produits, puisqu'ils étaient déjà liés de manière aussi étroite aux fabricants nationaux.

5.198 Le **Japon** soutient encore que les Etats-Unis ne présentent rien qui démontre que d'éventuelles modifications des pratiques commerciales introduites suite aux recommandations du MITI auraient réellement eu pour effet de décourager les grossistes de vendre des marques de pellicules importées. Pour le Japon, c'est aux Etats-Unis qu'il appartient de faire la preuve de leur allégation selon laquelle ces politiques apparemment neutres et répondant à des objectifs de politique générale nationale valables ont eu pour effet d'entraver les importations; il n'appartient pas au Japon de démontrer le contraire.

b) Liens en matière d'information

5.199 Les **Etats-Unis** font valoir qu'en ce qui concerne l'intégration logistique de la distribution, la politique de systématisation du Japon a aussi encouragé les liaisons informatiques entre les fabricants japonais et leurs grossistes. Le gouvernement japonais pensait que les liens en matière d'information renforceraient l'efficacité de la distribution et permettraient aussi au fabricant de savoir si tel ou tel grossiste "ayant fait l'objet d'une systématisation" vendait en quantités notables les produits d'un concurrent. Le Japon reconnaissait que ces liaisons informatiques resserreraient les liens entre un producteur japonais de fournitures photographiques et ses distributeurs en majorant les coûts des transactions avec des étrangers. En outre, les fabricants japonais utilisent communément ces systèmes pour "stabiliser" ou contrôler les circuits de distribution en surveillant les systèmes de distribution. Les Etats-Unis font observer que selon les conclusions d'une étude de 1996 de la JFTC[227], ces liaisons informatiques fabricant-distributeur concouraient à l'efficacité et aussi soulevaient trois difficultés notables pour la concurrence:

i) en empêchant les concurrents d'entrer dans la distribution;
ii) en maintenant les prix; et
iii) en stabilisant les relations commerciales entre fabricants et distributeurs.

5.200 Les Etats-Unis soutiennent que le MITI considérait le développement de liens en matière d'information comme une partie intégrante de ses efforts de systématisation de la distribution et qu'il avait, par conséquent, préconisé des liaisons informatiques pour cimenter le système de distribution vertical. Une fois établie l'importance des liens en matière d'information, le MITI a créé, à partir du milieu des années 70, plusieurs entités gouvernement-industrie afin de faciliter la création de réseaux informatiques entre les fabricants et les distributeurs japonais. Les Etats-Unis affirment que le gouvernement japonais a aussi collaboré étroitement avec les entreprises privées pour mettre en place

[227]JFTC Investigation Division Information Management Office (Yamamoto Takeshi, Distribution 3 Problems and the Antimonopoly Law), 2 juin 1996, pièce n° 96-6 des Etats-Unis.

des liaisons informatiques et surmonter les obstacles auxquels elles se heurtaient pour atteindre cet objectif, y compris à travers des prêts à faible intérêt.

5.201 D'après les Etats-Unis, le Japon était bien conscient que la création de liens en matière d'information entre les fabricants et leurs distributeurs comportait le risque de favoriser des structures de distribution oligopolistiques et de restreindre la concurrence. Les Etats-Unis font référence à une étude de la JFTC pour démontrer ce point.[228] Ils citent, en outre, le Neuvième Rapport intérimaire[229] du Comité de la distribution qui, selon eux, souligne l'importance de renforcer les liens en matière d'information propres à consolider les liaisons horizontales et verticales:

> "Le plan de base pour améliorer l'information dans le secteur de la distribution est le suivant … Deuxièmement, il sera offert des indicateurs sur les possibilités de coopération des entreprises, individuellement ou entre elles, en vue d'entreprendre des activités en matière d'information. Dans ce dernier domaine, beaucoup de situations peuvent venir à l'esprit, notamment un type de coopération qui lie horizontalement les entreprises; un type de coopération qui *regroupe les détaillants clients autour d'un grossiste puissant qui constitue leur noyau; un type de coopération qui s'articule autour d'un système organisé de centres de gros intégrés* et de quartiers de commerce de gros, etc. Des lignes directrices devraient être établies pour chacun d'entre eux …"[230]

5.202 Les Etats-Unis soutiennent en outre que le Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution[231] préconisait le renforcement des liens en matière d'information, considéré comme un élément-clé de la systématisation de la distribution. Les Etats-Unis font valoir que le plan prévoyait spécifiquement la création au niveau de l'économie nationale de réseaux d'information sur la distribution, la réalisation d'activités communes en matière d'information et la création d'organismes spéciaux chargés de promouvoir la communication des informations sur la distribution. Le plan disposait que "cette systématisation de la distribution devrait être réalisée par étapes: verticalement depuis le niveau interne de l'entreprise, horizontalement depuis le niveau des différentes entreprises jusqu'au niveau de l'économie nationale. Pour y parvenir, il faudrait de plus prêter l'attention voulue au moyen efficace que constitue l'informatisation [pour cette systématisation]".[232]

5.203 Le **Japon** rétorque que les Etats-Unis ne présentent pas de lien de causalité entre les "directives" et l'appui prétendus du Centre pour le développement de la systématisation de la distribution conformément au Manuel de 1975 et l'établissement par les fabricants de pellicules japonais de liaisons informatiques en ligne avec leurs grossistes primaires. En réalité, selon le Japon, le principal fabricant national, Fuji, n'a établi sa première connexion en ligne avec un grossiste primaire qu'en 1989.[233] Le Japon fait donc valoir que les prétendues "directives" en matière de systématisation qui, d'après les allégations des Etats-Unis, ont si efficacement contribué à une structure de marché exclusive, ont été en réalité ignorées pendant 14 ans au moins.

---

[228]Pièce n° 65-5 des Etats-Unis.

[229]Industrial Structure Council Distribution Committee, Distribution for the 1970's (Ninth Interim Report), 22 juillet 1971, pièce n° 71-9 des Etats-Unis.

[230]*Ibid.*, pages 80-81 (non souligné dans l'original).

[231]1975 Basic Plan, pièce n° 71-10 des Etats-Unis.

[232]*Ibid.*, page 4.

[233]Affidavit of Tanaka Takeshi, pages 3-4, pièce n° A-10 du Japon.

5.204 Les **Etats-Unis** répondent en citant une série de décisions du MITI visant à assurer l'intégration des systèmes informatiques des distributeurs et des fabricants nationaux, à commencer par le Manuel de 1975. Les faits marquants intervenus concernant l'aide du MITI à ce secteur remontent à 1975, 1976, 1985, 1986, 1987, 1988 et 1989 (année où le Japon allègue que le dispositif de Fuji a été définitivement mis en place). Les arguments des Etats-Unis concernant l'aide du gouvernement japonais pour la création de liaisons électroniques en matière d'information durant la période entre la publication du Manuel de 1975 et l'établissement de connexions en ligne entre Fuji et les grossistes primaires en 1989 sont exposés de façon plus détaillée dans la section VI.D.3.f), "Liaisons électroniques".

c) Soutien du MITI et de la SMEA en faveur de la systématisation

5.205 Les Etats-Unis allèguent qu'au fur et à mesure du développement de la photographie couleur à la fin des années 60 et dans les années 70, les laboratoires de développement ont gagné en importance. Toutefois, la technologie et les investissements qu'implique le développement des pellicules couleur étaient hors de la portée de la plupart des petits détaillants en matériel photo. Avec le concours financier du gouvernement japonais, les fabricants sont intervenus, établissant des laboratoires couleur et fournissant des papiers photographiques et des services de développement. Ces laboratoires étaient un circuit de distribution important pour les pellicules, compte tenu des liens solides des laboratoires avec leurs clients du commerce de détail et des livraisons qu'ils leur font quotidiennement.

5.206 Les Etats-Unis soutiennent encore que l'appui du gouvernement japonais aux fabricants nationaux a renforcé le contrôle de ceux-ci sur ce circuit de distribution. Le Japon a apporté des aides financières dans le cadre de l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA) du MITI. Durant la période 1967-1970, la SMEA a fourni au moins 160 millions de yen pour contribuer à la transformation des laboratoires. Avec ces aides gouvernementales aux laboratoires, Fuji et Konika auraient mis en place rapidement des réseaux solides de laboratoires affiliés qui utilisaient pour le développement leur matériel, leurs produits chimiques et leurs papiers. Les entreprises étrangères ont ainsi été nettement désavantagées puisqu'elles ne pouvaient pas obtenir les aides en question. Sur 1 700 laboratoires, environ 84 pour cent sont rattachés à l'un des fabricants japonais et sont généralement affiliés à des points de vente au détail.

5.207 Les Etats-Unis soutiennent qu'en 1973 les laboratoires de développement ont été désignés pour bénéficier d'un autre programme d'aide de la SMEA. Ils font observer que les laboratoires sont des entreprises de services. En conséquence, l'abaissement des droits de douane sur le matériel de développement et le renforcement du yen abaisseraient le coût du matériel et des fournitures de développement importés et amélioreraient, par conséquent, le résultat net des laboratoires. La libéralisation ne serait une menace pour les laboratoires que s'ils étaient tenus par des relations avec Fuji ou Konika et ne se sentaient pas libres d'acheter du matériel et des fournitures importés moins coûteux. Dans cette situation, les aides consenties par le gouvernement à des conditions favorables pourraient aider à réduire le coût comparatif des achats de fournitures et de matériel nationaux et aider ainsi à créer les liens entre les laboratoires et les fabricants nationaux de pellicules et de papiers ou à maintenir ces liens.

5.208 Les Etats-Unis font valoir que l'administration des programmes d'aides financières de la SMEA permet de veiller à ce que les prêts soient octroyés conformément à la politique industrielle du MITI. Les prêts sont approuvés au cas par cas, à la discrétion d'un conseiller en gestion certifié du MITI. Ces politiques ont contribué au développement de liens solides et excessifs entre Fuji et les laboratoires de développement japonais et ce sont ces liens qui ont renforcé la position dominante de Fuji sur le marché. Kodak a consenti des efforts substantiels pour développer un réseau de laboratoires au Japon et elle a été désavantagée par les liens importants existant entre Fuji et les laboratoires ayant bénéficié des aides du gouvernement japonais.

5.209 Le **Japon** conteste la conclusion selon laquelle 84 pour cent des laboratoires japonais dépendraient de Fuji. Selon les données de Photo Market 1996, sur les 753 laboratoires amateurs du marché japonais, 292 (38,8 pour cent) sont affiliés à Fuji, 124 (16,5 pour cent) à Kodak, 216 (28,7 pour cent) à Konica et 121 (16,1 pour cent) à d'autres fabricants.

5.210 Le Japon soutient, en outre, que les arguments des Etats-Unis sont peu convaincants à plusieurs titres. D'abord, les aides financières ont été conçues pour aider les petits laboratoires, et non les principaux fabricants. Les laboratoires en bénéficiant pouvaient choisir librement le type et la marque de tout le matériel qu'ils achetaient avec ces prêts. Une fois que les laboratoires s'étaient procurés ce nouveau matériel, ils pouvaient être clients de quiconque pouvait leur fournir le papier couleur dont ils auraient besoin pour utiliser la nouvelle technologie. Cette source indépendante de financement réduisait donc, en réalité, la dépendance éventuelle des laboratoires vis-à-vis des fabricants. Le Japon souligne que les Etats-Unis n'avancent même pas d'argument quant aux raisons pour lesquelles les aides financières de la SMEA favoriseraient les fabricants japonais plutôt que tout autre fournisseur avec un produit concurrentiel. Le Japon fait aussi observer que des prêts continuent d'être consentis par la SMEA et que les laboratoires affiliés aux fabricants nationaux comme aux fabricants étrangers peuvent en bénéficier. Selon le Japon, la tendance à l'affiliation à des fabricants est apparue en réalité bien avant toutes les prétendues initiatives du gouvernement pour réaliser l'intégration des laboratoires de développement. Fuji et Konica ont toutes deux commencé à développer des affiliations avec leurs laboratoires au début des années 60.[234]

5.211 Selon le Japon, l'argument des Etats-Unis implique que les affiliations entre les fabricants de fournitures photosensibles et les laboratoires de développement sur le marché japonais sont en quelque sorte inusuelles et exclusives. Le Japon estime que ces affiliations sont communes dans le monde entier. Il existe des incitations de marché importantes qui militent pour l'intégration des fabricants vers l'aval dans les activités de développement. La demande de papiers photographiques est finalement fonction de la demande de tirages photographiques. Par conséquent, les fabricants sont fortement incités à participer au marché d'aval que représente le développement. La structure du marché japonais des papiers est donc le reflet de décisions économiques rationnelles, et non de mesures gouvernementales.

5.212 Quant aux allégations des Etats-Unis concernant le soutien financier du MITI en faveur de la systématisation, le Japon rétorque que les Etats-Unis ne citent qu'un seul exemple où Konica a pu recevoir des aides de la Banque japonaise de développement (JDB) pour mettre en place une installation de distribution. Ce prêt de la JDB est venu trop tard pour encourager l'intégration verticale, puisque Konica et ses grossistes étaient déjà affiliés.[235] Le Japon estime donc qu'il est faux de suggérer que la coopération entre Konica et ses grossistes primaires et la création par eux d'une installation de distribution commune soient le résultat d'un quelconque plan du gouvernement visant à renforcer les relations entre ces grossistes primaires et Konica. Le Japon ajoute que, de toute manière, la JDB n'évalue pas les demandes présentées par les entreprises étrangères ou les entreprises qui vendent des produits étrangers d'une manière différente de celle qu'elle suit pour évaluer les demandes des entreprises qui vendent les produits nationaux. En fait, depuis 1984 la JDB a contribué à promouvoir les importations en assurant fournissant des prêts pour la construction d'installations de distribution et la mise en place de services pour les produits d'importation.[236]

---

[234]Affidavit of Tanaka Takeshi, page 5, pièce n° A-10 du Japon.

[235]Voir Affidavit of Haruyoshi Okuyama, page 1, pièce n° A-18 du Japon.

[236]JDB Annual Report 1995, pages 26-27, pièce n° B-36 du Japon.

5.213 Les **Etats-Unis** soutiennent que, bien que le Japon affirme que la JDB fournirait le même type de prêt à un fabricant étranger pour établir des installations de distribution communes, de fait le seul fabricant qui ait reçu ce genre de prêt était japonais.

8. EVOLUTION APRES 1975

5.214 Les Etats-Unis font valoir qu'une fois en place le système de distribution exclusif à intégration verticale le gouvernement japonais a porté son attention sur des mesures propres à maintenir cette structure. Pour essayer de contrer le défi le plus clair auquel était confronté le système à intégration verticale, le Japon s'est concentré sur des mesures nouvelles ou renforcées visant à ce que les fabricants étrangers ne puissent pas utiliser leur puissance financière ou commerciale pour prendre davantage pied sur le marché japonais.

5.215 Les Etats-Unis soutiennent que le gouvernement japonais a continué à coopérer étroitement avec l'industrie nationale pour mettre en oeuvre une politique sectorielle favorisant les fabricants japonais. Ils citent, à titre d'exemple, la promulgation en 1990 par le MITI des Lignes directrices pour l'amélioration des pratiques commerciales qui, selon eux, préconisaient indirectement la poursuite de l'utilisation des ristournes. Les Etats-Unis citent aussi l'adoption par le Japon en 1995 de la Loi sur les mesures spéciales visant à promouvoir la réforme des entreprises dans des secteurs spécifiés (Loi sur la réforme des entreprises), qui établit selon eux un large cadre juridique permettant au MITI de continuer à intervenir pour renforcer et protéger l'industrie nationale. Cette loi prévoit la désignation de secteurs spécifiés et par arrêté ministériel le MITI a désigné les "fabricants d'appareils photo et produits connexes" et le "secteur des appareils photo et des fournitures photographiques" comme secteurs spécifiés.[237] Les Etats-Unis font référence aussi à un article d'une revue professionnelle japonaise qui notait, en 1994, les changements intervenus dans le système japonais de distribution des pellicules, telles la révision des systèmes de ristournes et l'ouverture de discounters plus nombreux, mais concluait que "une limite à l'expansion des circuits de vente semble apparaître" et que "le réseau effectif n'a pas beaucoup changé".[238] D'autres spécialistes japonais ont conclu que les distributeurs restaient fortement tributaires des fabricants.[239]

5.216 Le **Japon** nie toute coordination avec l'industrie dans le but de favoriser les produits japonais. Il note spécifiquement qu'il ressort des Lignes directrices de 1990 que les conditions des ristournes devraient être clarifiées et que l'utilisation des ristournes devrait être limitée à un minimum. Le Japon rétorque également que la présentation par les Etats-Unis de la "Loi sur l'innovation dans les entreprises"[240] est fallacieuse, notant que la loi traite les filiales à capitaux étrangers et les entreprises nationales de façon égale. Le Japon soutient que le gouvernement a découragé les pratiques d'exclusion dans le secteur des pellicules photographiques. Il affirme que les pratiques en matière de distribution

---

[237]MITI Ministerial Ordinance No. 31 of 1995, Items 123 and 164, pièce n° 95-5 des Etats-Unis.

[238]Distributors in Tough Environment; The Distribution Structures Continue to Change, Nihon Shashin Kogyo Tsuhin, 1er mai 1994, pièce n° 94-10 des Etats-Unis. Le Japon conteste la traduction par les Etats-Unis de la citation extraite de l'article en question. Voir problème de traduction n° 3.

[239]Four Fuji-Group Distributors Reported Unimpresive Results in Spite of Low Interest Rates, Shukan Shashin Sokuho, 24 juin 1994, pièce n° 94-11 des Etats-Unis. Le Japon conteste l'interprétation que font les Etats-Unis de cet article. Voir problème de traduction n° 10.

[240]Le Japon note que la traduction correcte est "Loi sur l'innovation dans les entreprises" plutôt que "Loi sur la réforme des entreprises". Les autres explications du Japon concernant cette loi figurent dans la section VI.D.3.h) ii).

dans le secteur des pellicules ont été examinées avec attention par la JFTC pour éviter les pratiques anticoncurrentielles éventuelles.

5.217 Le Japon cite à titre d'exemple des cas où il a été procédé à l'examen d'une "augmentation de prix parallèle". Bien que ces enquêtes à l'échelle du secteur - qui ont couvert notamment Fuji, Konika et Kodak - n'ont pas constaté de violation de la Loi antimonopole, le fait qu'il y ait été procédé confirme que la JFTC a surveillé avec une vigilance particulière l'évolution dans ce secteur. Le Japon conclut donc que la théorie des Etats-Unis quant à un complot du gouvernement pour créer une structure de marché exclusive n'est pas étayée par les faits.

5.218 Les **Etats-Unis** soulignent que, lorsqu'on examine les décisions formelles et informelles récentes du Japon, il importe de reconnaître que la structure en matière de distribution mise en place à travers les mesures prises depuis les années 60 et 70 se suffit largement à elle-même. Une fois que les fabricants japonais sont parvenus à dominer le système de distribution en mettant en oeuvre des conditions de paiement à court terme, des ristournes et escomptes, des liens verticaux en matière d'information et d'autres mesures préconisées et appliquées par le gouvernement japonais, leur puissance leur permet de maintenir cette domination en continuant à appliquer ces conditions générales de vente et d'autres mécanismes, la nécessité d'un appui du gouvernement devenant moindre. Le fait que cet appui soit moins nécessaire ne signifie pas cependant que le gouvernement japonais ait inversé sa politique. Au contraire, les Etats-Unis soutiennent que le Japon a continué à promouvoir des conditions de paiement à court terme, des ristournes et escomptes et des liens verticaux en matière d'information et que les fabricants et les grossistes japonais ont continué à suivre ces pratiques pour maintenir le système de distribution oligopolistique. Les Etats-Unis concluent qu'en outre le Japon a continué à lutter contre les autres circuits et les menaces potentielles visant le système, par exemple les grandes surfaces et les laboratoires de développement indépendants, en protégeant ainsi le système de distribution oligopolistique des pressions concurrentielles qui pourraient le compromettre.

B. LOI SUR LES GRANDES SURFACES

1. INTRODUCTION

5.219 Les **Etats-Unis** affirment que le deuxième élément des contre-mesures du gouvernement japonais en matière de libéralisation a été constitué par la promulgation, l'introduction et l'application de mesures limitant l'entrée et l'activité des grandes surfaces de vente au détail. Ces restrictions de la présence et des activités des grandes surfaces de vente au détail étaient nécessaires pour appuyer la politique de systématisation du Japon, limiter l'accès des produits importés au marché et restreindre la concurrence dans le secteur de la distribution. Cette politique a été résolument appuyée par les fabricants, les distributeurs et les détaillants de pellicules et papiers photographiques, essentiellement parce qu'ils reconnaissaient que les grandes surfaces ont davantage tendance que les petits magasins à vendre des produits d'importation, à pratiquer des prix plus compétitifs et à acheter directement aux fabricants, avec lesquels ils avaient un pouvoir de négociation plus grand.

5.220 Pour les Etats-Unis, la principale mesure utilisée par le gouvernement japonais pour restreindre les grandes surfaces est la Loi concernant l'ajustement des activités de commerce de détail par les grandes surfaces de vente au détail (Loi sur les grandes surfaces), qui est entrée en vigueur le 1er mars 1974.[241] La loi réglemente l'ouverture ou l'agrandissement des magasins de détail avec une superficie totale consacrée à la vente au détail supérieure à 500 mètres carrés. Selon les Etats-Unis, la loi prévoit un processus compliqué de notification et d'explication aux termes duquel les constructeurs et les exploitants des grandes surfaces de vente au détail projetées doivent notifier au gouvernement leurs projets de construction ou d'agrandissement concernant des grandes surfaces de vente au détail et expliquer ces projets aux détaillants locaux dans le voisinage du nouveau magasin, en vue d'obtenir leur accord. Si le gouvernement détermine que le magasin projeté risque de porter préjudice aux petits et moyens détaillants du voisinage, il peut exiger que la superficie du magasin projeté soit réduite, que le moment de son ouverture soit retardé ou que ses jours et ses heures d'ouverture soient restreints.

5.221 Les Etats-Unis estiment que les procédures formelles établies par la Loi sur les grandes surfaces et la mise en oeuvre de la loi par le gouvernement ont conduit à un processus informel aux termes duquel les grandes surfaces sont souvent forcées de négocier des ajustements informels avec les petits et moyens détaillants locaux, afin d'éviter que ceux-ci fassent opposition au projet de magasin dans le cadre de la procédure formelle. En outre, plusieurs administrations locales ont appliqué des mesures restreignant l'entrée des grandes surfaces de vente au détail dans leur district.

5.222 Ensemble, les ajustements résultant de ces mesures restreignent les recettes des exploitants des magasins où ils obtiendront leur retour sur investissement et peuvent même décourager ou bloquer tout simplement l'ouverture ou l'agrandissement de magasins de vente au détail. Le développement au Japon des grandes surfaces, c'est-à-dire du seul autre circuit de distribution viable pour les pellicules et papiers d'importation, est limité de ce fait.

5.223 Pour les Etats-Unis, les révisions apportées à la loi entre 1973 et 1990 ont servi dans la plupart des cas à renforcer la réglementation par la loi des grandes surfaces. Même si depuis 1990 le Japon a modifié certaines des prescriptions de la loi sous la pression des gouvernements étrangers, la loi continue à limiter efficacement les grandes surfaces de vente au détail. Sous les aspects les plus importants la loi aujourd'hui reste plus restrictive que lorsqu'elle a été initialement adoptée.[242]

---

[241]Large Stores Law, Law No. 109 of 1973, pièce n° 74-4 des Etats-Unis et n° C-1 du Japon.

[242]Les Etats-Unis soutiennent que lorsque la Loi sur les grandes surfaces a été promulguée à l'origine, elle ne visait que les magasins d'une superficie de plus de 1 500 mètres carrés. Aujourd'hui, toutefois, cette loi vise tous les magasins de vente au détail d'une superficie de plus de 500 mètres carrés.

5.224 Selon le **Japon**, l'allégation des Etats-Unis est fondée sur une théorie qui voudrait que les pellicules et papiers importés soient privés de l'accès aux grossistes primaires et, pour finir, aux petits détaillants; que les grandes surfaces de vente au détail rendent les ventes directement au détail efficaces; et que de par leur linéaire plus important les grandes surfaces aient davantage tendance à présenter des produits importés.

5.225 Pour le Japon, avant de considérer les allégations factuelles des Etats-Unis il convient de prendre note de deux points fondamentaux en relation avec la pertinence des allégations en question au regard de la législation. D'abord, les dispositions de la Loi sur les grandes surfaces n'ont absolument rien à voir avec des produits spécifiques; elles établissent plutôt un processus d'ajustement en rapport avec l'ouverture et l'agrandissement des grandes surfaces de vente au détail. La loi n'arrête pas les produits que les gros détaillants peuvent vendre, de même qu'elle ne prend pas en considération - à une exception près, d'ailleurs favorable aux produits d'importation - les produits qu'un détaillant vend, et encore moins l'origine des produits, pour déterminer s'il est nécessaire de faire des ajustements et lesquels. Il n'y a absolument aucune relation entre les dispositions de la loi et les décisions des détaillants, qu'il s'agisse de grandes surfaces ou de petits et moyens magasins de voisinage, de vendre des produits d'importation. En conséquence, la Loi sur les grandes surfaces est incapable d'établir des conditions concurrentielles défavorables pour les produits importés. Ensuite, la Loi sur les grandes surfaces a de fait été libéralisée notablement ces dernières années. Par conséquent, et même si la libéralisation de la loi a sans doute été favorable aux produits d'importation, les conditions concurrentielles dans le cadre de la loi sont plus favorables maintenant qu'au moment où des concessions tarifaires concernant les pellicules photographiques ont été faites. Il est donc impossible de conclure que la loi aujourd'hui bouleverse les conditions de la concurrence par rapport à celles qui existaient au moment des concessions tarifaires en question.

5.226 Le Japon estime qu'au-delà de ces questions préliminaires de pertinence, la théorie des Etats-Unis soulève deux obstacles factuels. Premièrement, les Etats-Unis doivent prouver que le fonctionnement *actuel* de la Loi sur les grandes surfaces restreint de fait gravement le développement des grandes surfaces. Les Etats-Unis n'apportent pas cette preuve. Le Groupe spécial devrait examiner les mesures en vigueur au Japon à la lumière des dispositions pertinentes du GATT, c'est-à-dire examiner seulement la nature et le fonctionnement actuels de la loi par rapport au passé. Pour le Japon, il est tout à fait clairement démontré qu'il n'y a actuellement aucune limitation significative du développement des grandes surfaces.

5.227 Deuxièmement, le Japon fait observer que les Etats-Unis doivent prouver à la fois conceptuellement et empiriquement que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des marques de pellicules étrangères que les petits et moyens magasins. Selon le Japon, les Etats-Unis n'apportent pas non plus cette preuve. Les détaillants, grands ou petits, choisissent les marques qu'ils vendent de manière à maximiser leur profit. Pour le Japon, il n'y a pas de raison de croire que la taille des magasins modifie en quoi que ce soit la profitabilité d'un produit donné. En conséquence, les Etats-Unis n'apportent pas la preuve que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des marques de pellicules étrangères que les petits et moyens magasins. Les données empiriques confirment aussi qu'il n'y a en réalité aucune corrélation entre la taille d'un magasin et sa propension à vendre des marques de pellicules étrangères.

5.228 Le Japon note que les Etats-Unis soutiennent encore que la Loi sur les grandes surfaces est utilisée pour protéger de la concurrence des grandes surfaces de vente au détail les petits détaillants affiliés aux prétendus réseaux de distribution exclusive des fabricants nationaux. La loi ne prend aucunement en compte les prétendus réseaux de distribution exclusive, les marques vendues par les petits détaillants ou les relations commerciales entre les détaillants et un fabricant. Si la Loi sur les grandes surfaces avait été adoptée pour protéger l'affiliation entre les petits détaillants et les fabricants, elle aurait été conçue de manière à contrer les chaînes de magasins de proximité, qui ne font pas partie

du prétendu réseau de distribution exclusive des fabricants nationaux et qui font concurrence aux petits détaillants qui peuvent avoir une affiliation particulière avec les fabricants nationaux.

5.229 Enfin, le Japon observe qu'il est à noter d'emblée que les allégations des Etats-Unis concernant la Loi sur les grandes surfaces ne s'appliquent qu'aux pellicules. Les papiers photographiques ne sont pas des produits destinés aux consommateurs et ne sont pas vendus au détail, que ce soit dans des grandes surfaces ou dans des petits magasins. En conséquence, le Groupe spécial doit examiner cette loi exclusivement du point de vue de son prétendu effet sur les importations de pellicules.

5.230 Les **Etats-Unis** répondent que la limitation de la présence et de l'activité des grandes surfaces de vente au détail a été un objectif important de la politique générale du Japon pour maintenir une structure de distribution exclusive fondée sur le contrôle des grossistes primaires par les fabricants nationaux de pellicules et restreindre un autre circuit important pour les produits. En réponse à l'affirmation du Japon selon laquelle il n'y a pas de lien entre la Loi sur les grandes surfaces et la décision des détaillants de vendre des produits importés, les Etats-Unis font valoir qu'il ressort de nombreuses études du gouvernement japonais que les grandes surfaces ont davantage tendance que les petits magasins à vendre des produits d'importation. Une analyse de l'enquête effectuée sur le sujet au Japon a d'ailleurs montré que les grandes surfaces avaient davantage tendance à vendre des pellicules importées que les petits magasins. Les Etats-Unis font valoir encore qu'en dépit des modifications récentes de la loi, les études faites pour le gouvernement japonais par la JFTC et l'Agence de coordination de la gestion démontrent que le fonctionnement actuel de la Loi sur les grandes surfaces continue à restreindre gravement le développement des grandes surfaces.

5.231 En ce qui concerne l'application de la Loi sur les grandes surfaces aux papiers photographiques, les Etats-Unis font référence aux marchés négociés entre des grands magasins de matériel photo et des détaillants locaux conformément à la Loi sur les grandes surfaces, où figurent des engagements disposant, entre autres, ceci: "nous n'installerons pas de machines de minilaboratoires" et "dans un esprit de coexistence et de prospérité commune avec les magasins locaux, nous alignerons nos prix pour le développement, le tirage couleur, etc. sur les prix locaux".[243] La limitation de la concurrence en matière de prix pour le développement et le tirage couleur et l'utilisation de minilaboratoires dans les points de vente au détail affecte directement les ventes de papiers et de produits chimiques photographiques.

2. GRANDES SURFACES ET IMPORTATIONS

a) Attitude favorable des grandes surfaces à l'égard des importations

5.232 Les **Etats-Unis** font référence aux rapports du gouvernement japonais qui reconnaissaient que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des produits d'importation que les petits magasins. Dans une étude de 1989, l'Agence de la planification économique constatait que "ce sont les grandes surfaces de vente au détail qui vendent des produits d'importation dans une proportion importante"[244] et pour promouvoir la concurrence à l'importation elle préconisait l'assouplissement des réglementations affectant les grandes surfaces.[245] L'Agence des petites et moyennes entreprises du MITI a également établi qu'il y avait une corrélation claire entre la taille des magasins et les produits d'importation dans

---

[243]Agreement and Memorandum between Tokyo Zenren, Branch Office No. 9 and Yodobashi Camera K.K., 31 janvier 1990, pièce n° 90-3 des Etats-Unis.

[244] Research Related to Imports and Prices, Economic Planning Agency, 1989, page 5, pièce n° 89-1 des Etats-Unis.

[245]*Ibid.*, page 10.

une enquête qu'elle a effectuée en décembre 1995 sur 4 600 magasins: "Examinée en fonction des ventes annuelles, la proportion des magasins "vendant [des produits importés]" croît au fur et à mesure que les ventes augmentent".[246] En outre, les Etats-Unis font référence à une enquête démontrant que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des pellicules étrangères. Selon cette enquête, des pellicules étrangères sont disponibles dans 40 pour cent des magasins de moins de 500 mètres carrés, dans 49 pour cent des magasins de 500 à 2 999 mètres carrés et dans 63 pour cent des magasins de 3 000 mètres carrés et plus.

5.233 Selon les Etats-Unis, l'une des raisons pour lesquelles les grandes surfaces vendent davantage de produits d'importation est que leur linéaire plus important leur permet de vendre des marques plus diverses et que cette diversité de produits accroît les opportunités pour les importations. L'étude de l'Agence de la planification économique concluait que l'augmentation du linéaire impliquait des opportunités accrues pour les importations.[247] De même, dans une étude de juin 1995 le Conseil de la recherche sur la réglementation gouvernementale et la politique de la concurrence de la JFTC notait que les restrictions visant les grandes surfaces limitaient la diversité des produits.[248]

5.234 Le **Japon** répond toutefois que les détaillants, grands ou petits, choisissent les marques qu'ils vendent pour maximiser leur profit; il n'y a pas de raison de croire que la taille des magasins modifie en quoi que ce soit la profitabilité d'un produit donné. Les Etats-Unis n'apportent pas, en conséquence, la preuve que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des marques de pellicules étrangères que les petits et moyens magasins.

5.235 Selon le Japon, les autres assertions générales selon lesquelles "les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des produits d'importation" ne sont pas particulièrement pertinentes en l'espèce, puisque le Groupe spécial n'examine pas la Loi sur les grandes surfaces en général. La seule question pertinente du point de vue du Groupe spécial est l'effet qu'a la loi sur un produit spécifique: les pellicules photographiques destinées aux consommateurs.

5.236 Le Japon soutient aussi que si l'on considère les incitations offertes aux détaillants individuels, il devient clair que l'espace global consacré à la vente au détail n'a pas d'effet sur la décision de vendre de multiples marques de pellicules. Le Japon souligne que les pellicules sont un produit tout simplement trop petit pour que l'espace soit une considération importante dans la décision du détaillant.

5.237 Même dans les magasins qui vendent des volumes importants de pellicules, l'espace utilisé pour la vente des pellicules est relativement limité: souvent un mètre carré seulement, rarement plus de trois mètres carrés. Avec un espace consacré à la vente au détail réservé aux pellicules variant de

---

[246]Small and Medium-Sized Retailer Data Book, Small and Medium Enterprise Agency, Ministry of International Trade and Industry, 1er décembre 1995, page 9, pièce n° 95-19 des Etats-Unis. Les Etats-Unis se réfèrent aussi à une étude effectuée à la demande de l'Agence de la planification économique en 1994, Present Condition and Clarification of Price Destruction, Price Destruction Problem Research Council, août 1994, page 7, pièce n° 94-12 des Etats-Unis. Voir aussi: Economic Planning Agency, Planning Bureau, Research Related to Imports and Prices, 1989, pièce n° 89-1 des Etats-Unis; JFTC Government Regulation and Competition Policy Research Council, Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, juin 1995, pièce n° 95-11 des Etats-Unis; JFTC, Research on Domestic and Import Products Sold at Low Price, juin 1995, pages 29-30, pièce n° 95-10 des Etats-Unis.

[247]Research Related to Imports and Prices, Economic Planning Agency, 1989, page 11, pièce n° 89-1 des Etats-Unis.

[248]Voir Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Government Regulation and Competition Policy Research Council, JFTC, juin 1995, page 7, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

0,04 à 9,92 mètres carrés et représentant 1,44 mètre carré seulement en moyenne, selon une enquête[249], la fourchette de variation possible est beaucoup trop restreinte pour que la superficie totale du magasin soit une contrainte significative influant les décisions d'achat.

5.238 Le Japon soutient donc que les différentes études citées par les Etats-Unis soulignant l'"attitude favorable à l'égard des importations" des grandes surfaces en général, qui étaient toutes des études macro-économiques des tendances des importations pour différents segments du commerce de détail, ne prennent pas en compte les réalités économiques propres aux pellicules. De plus, aucune de ces études ne tente en quoi que ce soit de fournir des données statistiques pour appuyer la thèse selon laquelle les grandes surfaces ont en général davantage tendance à vendre des produits d'importation que les petits magasins. Pour le Japon, le Groupe spécial se doit de concentrer son attention sur les produits spécifiques visés dans la procédure et il n'a pas besoin de régler ou même de traiter la question macro-économique qui consiste à savoir si les grandes surfaces achètent davantage de produits d'importation en général.

5.239 Les **Etats-Unis** répondent que le Japon ne réfute pas, car il en est incapable, les éléments de nombreux rapports du gouvernement japonais qui prouvent que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des produits d'importation. Selon eux, à la place, le Japon tente de faire valoir que les pellicules sont différentes en quelque sorte de tous les nombreux produits pris en compte dans ses enquêtes passées qui établissaient cette corrélation entre la taille du magasin et les importations.

5.240 Les Etats-Unis soutiennent aussi que le fait que les pellicules soient un petit produit est sans influence sur la corrélation entre la taille du magasin et les importations. Les magasins de vente au détail sont remplis de nombreux types différents de petits produits et si un seul rouleau de pellicules n'occupe sans doute pas beaucoup de place, pour vendre des pellicules de différents types et sensibilités provenant de plusieurs fabricants, il faut un espace consacré à la vente au détail considérable.[250] Ce n'est pas la taille du produit qui importe, mais c'est l'importance de l'espace requis pour présenter le produit sous toutes ses formes et sous des marques concurrentes qui est en cause. Les Etats-Unis se réfèrent, à titre d'exemple, au principal détaillant japonais en matériel photo pour montrer que la révision à la baisse de la superficie prévue pour un nouveau magasin a affecté la capacité du détaillant de commercialiser des pellicules étrangères comme il l'avait projeté.[251]

---

[249]Le MITI a enquêté sur les dix grands magasins et les dix magasins à succursales représentant le plus gros volume de vente au Japon. Cette enquête indique que même les grandes surfaces consacrent généralement aux pellicules une superficie pour la vente au détail identique à celle des petits magasins (pièce n° C-19 du Japon). Une autre enquête par téléphone effectuée par le MITI, qui couvrait 60 grandes surfaces, a montré qu'en moyenne 1,44 mètre carré seulement de superficie pour la vente au détail était consacré aux pellicules (pièce n° C-20 du Japon).

[250]Les Etats-Unis soutiennent qu'un assortiment complet de pellicules Kodak comprendrait au minimum des pellicules couleur 100, 200, 400 et 1 000 ASA, en rouleaux de 12, 24 et 36 vues, pour diapositives et pour tirages papier, ainsi que des pellicules noir et blanc et des "multipacks" contenant des rouleaux de différentes sensibilités, et des appareils photo jetables. Pour les films couleur seulement, Kodak propose les produits suivants: Super Gold en 100, 200, 400 et 1 600 - en rouleaux uniques (12, 24, 35 et 36 vues) et en emballages de 2, 3 ou 5 rouleaux; Royal Gold en 25, 100 et 400 - en rouleaux uniques (24 et 36 vues) et en emballages de 2, 3 ou 5 rouleaux; Ectochrome Dyna en 50, 100, 200 et 400 - en rouleaux uniques (24 et 36 vues) et en emballages de 5 et 20 rouleaux; Chrome en 25, 64 et 200 - en rouleaux uniques (24 et 36 vues) et en emballages de 3 et 10 rouleaux; appareils photo jetables en 5 modèles différents y compris une nouvelle version pour la photographie aérienne et l'observation.

[251]Letter from Akikazu Fujizawa, President, Yodobashi Camera K.K. to Director General Tohoku Region Trade and Industry Bureau, MITI, Members of the Tohoku Committee and Large Retail Store Deliberation Council, Report from Yodobashi Camera to MITI concerning the opening of their new Retail Store in Sendai, 6 décembre 1996, pièce n° 102 des Etats-Unis.

5.241 Le **Japon** répond que les détaillants ne présentent pas nécessairement la gamme complète d'une marque. Ils peuvent vendre une partie de la gamme de plusieurs marques différentes en fonction de leurs propres décisions commerciales concernant les produits et les marques qui leur assurent un profit maximum. Il se peut ainsi que même des petits magasins de proximité vendent des marques multiples, tandis que les grandes surfaces ne disposent pas forcément d'un espace important réservé aux pellicules.

5.242 Le Japon fait valoir également que même si les Etats-Unis présentent une lettre du Président de Yodobashi Camera pour étayer leur allégation, dans cette lettre le Président note que la réduction du linéaire pour les pellicules importées est justifiée en fait par les ventes médiocres de ces pellicules et non par leur origine étrangère; de plus, à l'heure actuelle Yodobashi Camera vend de fait des pellicules importées.

5.243 Les **Etats-Unis** font valoir encore que les propres données du Japon confirment l'idée d'une relation entre la taille du magasin et sa propension à vendre des produits d'importation. En réponse à une question des Etats-Unis à la première réunion du Groupe spécial, le Japon a fourni aux Etats-Unis et au Groupe spécial des données brutes provenant de son enquête qui, selon les assertions du Japon, font ressortir une corrélation entre le volume des ventes et la disponibilité des produits importés. Chacun des magasins pris en compte dans l'enquête japonaise était classé, selon la Loi sur les grandes surfaces, dans la catégorie I ou la catégorie II ou dans la catégorie des magasins d'une superficie inférieure à 500 mètres carrés. Les Etats-Unis ont procédé, sur la base des données de l'enquête, à deux analyses que le Japon n'a pas faites. La première analyse portait sur la relation entre la taille du magasin et la disponibilité des pellicules étrangères[252]; la seconde portait sur la relation entre la taille du magasin et le volume des ventes de pellicules.[253] Les résultats de la première analyse confirmaient l'assertion des Etats-Unis selon laquelle les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des pellicules étrangères que les petits magasins.[254] S'agissant de la seconde analyse, les données montraient une corrélation entre la taille du magasin et le volume des ventes de pellicules. L'argument du Japon selon lequel les magasins ayant un volume plus important ont davantage tendance à vendre des produits d'importation étaye donc l'argument des Etats-Unis selon lequel les magasins de taille plus importante ont davantage tendance à vendre des produits d'importation.

b) Grandes surfaces et ventes directes par les fabricants

5.244 Les Etats-Unis soutiennent que le gouvernement japonais a également établi que les grandes surfaces de vente au détail ont davantage tendance que les petits magasins à traiter directement avec les fabricants et que l'élimination du grossiste abaisse les prix pour les consommateurs. Les Etats-Unis se réfèrent à une étude d'avril 1995 de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales, qui notait cette plus grande propension des magasins de chaîne et des discounteurs à traiter directement avec les fabricants pour les transactions portant sur des volumes importants.[255] Les Etats-Unis citent aussi le rapport de 1989 de l'Agence de la planification économique, qui concluait que le circuit traditionnel du grossiste au petit détaillant restreignait les importations et maintenait les prix à un niveau

[252]Second Panel Meeting, US Opening Statement, pièce n° 8.

[253]Second Panel Meeting, US Opening Statement, pièce n° 9.

[254]Selon les Etats-Unis, les résultats de l'enquête présentée par les Etats-Unis et ceux de l'enquête du Japon sont presque identiques (US First US Submission, Figure 12, and Second Panel Meeting, US Opening Statement, pièce n° 8).

[255]Research on Domestic and Import Products Sold at Low Prices, JFTC, juin 1995, page 1, pièce n° 95-10 des Etats-Unis.

élevé.[256] En outre, il ressortait d'un rapport de décembre 1995 de l'Agence des petites et moyennes entreprises que plus la surface était grande, plus elle avait tendance à se procurer ses produits d'importation directement auprès des fournisseurs à l'étranger, plutôt que de passer par les circuits de commerce de gros ordinaires.[257]

5.245 Les Etats-Unis notent encore que la restriction de la présence et de l'activité des grandes surfaces de vente au détail a été un objectif important de la politique générale du Japon visant à maintenir une structure de distribution exclusive fondée sur le contrôle des grossistes primaires par les fabricants de pellicules nationaux et à limiter un autre circuit important pour les produits d'importation. Les Etats-Unis rappellent que dans l'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente effectuée à la demande du MITI, il est noté que le secteur des pellicules "a établi un système de distribution dirigé par des fabricants oligopolistiques", et deux menaces pour ce système sont mentionnées: "En ce qui concerne les problèmes futurs, nous pouvons mentionner premièrement le développement de circuits de détail (en particulier chaînes ordinaires et supermarchés) autres que le circuit de détail pour le matériel photo et les modifications des conditions générales de vente dues à ce leadership et deuxièmement les effets de la pleine participation entière d'Eastman Kodak … Si cette part [la part des ventes de pellicules par les supermarchés] augmente, l'influence sur les fabricants croîtra et le système de marché contrôlé par les fabricants sera ébranlé. Cela doit être surveillé attentivement et le secteur lui-même doit développer des activités concurrentielles."[258] Les Etats-Unis notent en outre que selon l'enquête de 1969, même si la "Fédération japonaise des négociants de matériel photo, dite Zenren", association professionnelle rassemblant essentiellement des petits détaillants en matériel photo, "a fait pression sur les autres pour maintenir sa position", la croissance de "magasins de marchandises diverses - par exemple un supermarché de chaîne ordinaire" peut poser un problème sérieux "en tant que circuit de distribution nouveau".[259]

5.246 Pour le **Japon**, l'argument des Etats-Unis présuppose que la relation entre les détaillants et leurs fournisseurs (grossistes ou fabricants) diffère en fonction de l'espace consacré à la vente au détail du détaillant. Cette supposition ne reflète pas, toutefois, la réalité du marché au Japon. Pour maximiser les profits, tous les détaillants, grands ou petits, se procurent les produits qu'ils choisissent de vendre soit directement auprès des fabricants soit par l'intermédiaire de grossistes. En ce sens, il n'est pas plus difficile de vendre des pellicules d'importation à des petits et moyens détaillants qu'à des grandes surfaces de vente au détail. D'abord, les petits magasins de vente au détail ne se procurent pas nécessairement les produits par l'intermédiaire de grossistes. Les magasins de proximité, par exemple, se sont beaucoup développés.[260] Pour toutes ces chaînes de magasins de proximité, qui ne sont pas couvertes par la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, les fabricants peuvent traiter directement avec un décideur et atteindre immédiatement des milliers de points de vente. En outre, les pellicules

---

[256]Research Related to Imports and Prices, Economic Planning Agency, 1989, pièce n° 89-1 des Etats-Unis.

[257]Small & Medium-Sized Retailer Data Book, Small and Medium Enterprise Agency, Ministry of International Trade and Industry, 1er décembre 1995, page 10, pièce n° 95-19 des Etats-Unis.

[258]Institute of Distribution Research, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, mars 1969, pages 62-63, pièce n° 15 des Etats-Unis.

[259]*Ibid.*

[260]Le Japon explique qu'il a plus de 48 400 magasins de proximité et plus de 80 chaînes de magasins de proximité en franchise (Census of Commerce, Store Type: Retailers, 1994, page 8). La principale chaîne de magasins de proximité représente plus de 6 300 points de vente et un chiffre d'affaires annuel de près de 1 500 milliards de yen, soit presque l'équivalent de celui du deuxième magasin de marchandises diverses (Nikkei Ryutsu Shimbun, 16 septembre 1996, page 1, pièce n° C-21 du Japon).

étrangères peuvent facilement trouver sur le marché japonais des grossistes pour atteindre les petits et moyens détaillants. Enfin, rien n'interdit à de nouveaux grossistes de vendre des pellicules d'importation.

c) Grandes surfaces et pellicules d'importation

5.247 Les **Etats-Unis** affirment que d'après l'expérience des fournisseurs étrangers sur le marché japonais des papiers et pellicules, les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des produits d'importation et à les proposer à un prix plus compétitif que les petits magasins. Une enquête effectuée en 1995 à la demande de Kodak, qui portait sur plus de 2 000 points de vente de pellicules dans 144 villes, a révélé que des pellicules étrangères (Kodak, Agfa et autres) étaient disponibles dans 40 pour cent des petits magasins (d'une superficie de moins de 500 mètres carrés) contre 63 pour cent des grandes surfaces (d'une superficie de plus de 3 000 mètres carrés). Cette relation entre la plus grande disponibilité des produits d'importation et la taille du magasin a été constante dans le temps. Selon les chiffres compilés par une revue du secteur qui fait autorité pour chacune des années où ont été publiés des chiffres (1979, 1980, 1982, 1983 et 1984), c'est dans les grandes surfaces que la part de marché de Kodak en fonction de la taille des magasins a été la plus importante.[261]

5.248 Les Etats-Unis font valoir encore qu'il ressortait de l'enquête de Kodak que les prix des pellicules, tant étrangères que nationales, étaient inférieurs dans les grandes surfaces. Dans les magasins d'une superficie de plus de 500 mètres carrés, le prix des pellicules Kodak était inférieur pour les trois catégories de pellicules considérées dans l'enquête: ASA 100, ASA 400 et multipacks ASA 100. Cette situation caractérisée par des prix inférieurs pour les pellicules d'importation était aussi observée pour les pellicules nationales. Les prix moyens dans les grandes surfaces du rouleau unique Fuji 100 ASA, du rouleau unique Fuji 400 ASA et du multipack Fuji 100 ASA étaient inférieurs aux prix des produits comparables dans les magasins non visés par les mesures en question. L'expérience d'Agfa laisse aussi penser que les grandes surfaces offrent aux produits étrangers un plus large accès au marché. Agfa vend près de la moitié de ses pellicules au Japon à un seul client, Daiei, la plus importante chaîne japonaise de supermarchés.

5.249 Selon le **Japon**, une enquête de marché fait apparaître non pas le rapport compétitif entre les produits, mais les résultats de la concurrence sur le marché, soit l'effet de l'interaction complexe de différents facteurs où le rapport compétitif n'est qu'un facteur parmi d'autres. Le rapport compétitif ne peut donc pas être déduit des résultats d'une enquête de marché. De plus, le prétendu succès d'Agfa avec Daiei auquel se réfèrent les Etats-Unis tient peut-être à la concentration par Agfa de son effort commercial sur Daiei, sans qu'il y ait de lien logique avec l'espace consacré à la vente au détail important de certains magasins de Daiei. Outre des grandes surfaces, Daiei contrôle également un certain nombre de magasins de taille petite et moyenne.

5.250 Le Japon rétorque de plus qu'il est difficile de savoir exactement comment les résultats montrant une corrélation positive entre la taille du magasin et la tendance à vendre des pellicules étrangères ont été obtenus, car les Etats-Unis n'expliquent jamais comment l'enquête a segmenté les magasins ayant un espace consacré à la vente au détail différent.[262] Il apparaît aussi que l'enquête de Kodak n'a contrôlé

---

[261]Camera Times, 15 mai 1979, page 49, pièce n° 79-5 des Etats-Unis; *ibid.*, 29 avril 1980, page 50; 27 avril 1982, page 61, pièce n° 82-4 des Etats-Unis; 3 mai 1983, page 45, et 1er mai 1984, page 45, pièce n° 84-2 des Etats-Unis. Cette série ne semble pas s'être maintenue au-delà de 1984.

[262]Pour le Japon, il n'y a rien dans la déclaration de Susan Hester, pièce n° 97-9 des Etats-Unis, qui explique comment les Etats-Unis ont désagrégé les données en fonction de la taille des magasins. En particulier, la déclaration Hester expose seulement comment Kodak a organisé son enquête sur la disponibilité des produits à l'origine. Elle ne fournit aucune explication sur les modalités de désagrégation des données en fonction des

en aucune manière le volume de pellicules vendu par les points de vente spécifiques pris en compte dans l'enquête ou le type de point de vente. En d'autres termes, la catégorie "de moins de 500 mètres carrés" semble avoir été largement constituée par des kiosques à très petit volume et par d'autres points de vente à faible volume, qui pourraient avoir peu d'intérêt à vendre autre chose qu'une seule marque de pellicules pour maximiser leur profit. Les catégories "de 500 à 3 000 mètres carrés" et "de plus de 3 000 mètres carrés" correspondent à des types très différents de points de vente au détail.[263]

5.251 Les **Etats-Unis** expliquent qu'ils ont classé les magasins par taille après comparaison avec les classifications des magasins de la catégorie I et de la catégorie II conformément à la Loi sur les grandes surfaces publiées dans les deux principaux répertoires.[264] Sur la base de ces répertoires, chaque magasin a été classé dans la catégorie I, dans la catégorie II ou dans ni l'une ni l'autre catégorie (moins de 500 mètres carrés). L'enquête a donc porté sur les pellicules disponibles dans les magasins de chacune de ces trois catégories de taille. Les résultats font apparaître une corrélation manifeste entre la taille du magasin et la disponibilité des pellicules étrangères.

5.252 En réponse à l'assertion du gouvernement japonais selon laquelle l'enquête de Kodak ne prenait en compte ni le volume de pellicules vendu par l'intermédiaire de points de vente spécifiques ni le type de point de vente considérés dans l'enquête, les Etats-Unis ont exploité une autre fois les données en question en utilisant le type de magasin comme approximation du volume des ventes. Spécifiquement, les Etats-Unis ont trié les données en supposant: 1) que les kiosques, les petits magasins de proximité, les pharmacies-drogueries et les teintureries avaient tendance à traiter des volumes de pellicules faibles; 2) que les grands magasins de proximité, les magasins de proximité dans les centres touristiques et les épiceries avaient tendance à traiter des volumes de pellicules moyens; et 3) que les magasins de matériel photo, les supermarchés et les discounteurs avaient tendance à traiter les volumes de pellicules les plus importants. Ces données montrent que la corrélation entre la taille du magasin et les importations est valable même en tenant compte du volume des ventes (c'est-à-dire des types de magasins).

5.253 Selon le **Japon**, ces omissions des Etats-Unis ne sont pas mineures; elles remettent fondamentalement en cause la fiabilité de l'analyse des Etats-Unis. Le volume de pellicules vendu par le point de vente dépend du fait que ce dernier commercialise effectivement des pellicules ou propose des pellicules à la vente simplement à titre de commodité. Plus le point de vente commercialise des pellicules en tant que gamme de produits spécifique, plus le point de vente qui cherche à maximiser son profit pourrait être incité à offrir aux consommateurs le choix maximum et, par conséquent, à vendre des marques multiples. Sur les marchés du monde entier, quand le point de vente au détail propose des pellicules à la vente simplement à titre de commodité, il est peu probable qu'il vende d'autres marques de pellicules que la marque principale. Actuellement aux Etats-Unis cette marque principale est Kodak; au Japon, cette marque principale est Fujifilm.

---

types de magasins. Comme le questionnaire présenté dans la déclaration ne prévoit la communication d'aucun renseignement sur la taille des magasins, il se peut que Kodak ait simplement utilisé une hypothèse non spécifiée pour classer les magasins, au lieu d'enquêter effectivement sur les points de vente au détail sur la base de l'espace consacré à la vente au détail.

[263]Le Japon note aussi que vu leur ancienneté, certaines données que les Etats-Unis admettent avoir tirées d'articles de presse sont inutiles pour évaluer le fonctionnement actuel de la Loi sur les grandes surfaces. De plus et selon les auteurs de ces articles eux-mêmes, "il est à noter que cette enquête par questionnaire pourrait ne pas refléter les chiffres objectifs globaux en raison du volume des stocks et du nombre d'échantillons au moment de l'enquête" (Camera Times, 3 mai 1983, page 45, pièce n° 83-10 des Etats-Unis).

[264]Toyo Keizai's 1996 Comprehensive List for the National Large Scale Retail Stores (Zenkoku Ogata Kouriten Soran 1996) et Sangyo Times Comprehensive List of Large Scale Store Plans (Ogataten Keikaku Soran 1996).

5.254 Le Japon déclare que le MITI a procédé à sa propre analyse et établi ce qui suit:

Pourcentage de magasins vendant des marques étrangères, selon la taille du magasin

Volume des ventes	Moins de 500 m^2	Plus de 500 m^2
Moins de 300 rouleaux	16,3%	26,1%
De 301 à 1 400 rouleaux	35,0%	29,8%
Plus de 1 400 rouleaux	71,8%	72,6%

5.255 Selon le Japon, ces résultats n'étayent nullement la théorie des Etats-Unis, mais confirment bien ce que dictait le bon sens. Plus le magasin vend de pellicules, plus il a tendance à vendre des marques étrangères. Les magasins avec un volume important, qu'ils relèvent ou non de la Loi sur les grandes surfaces, pourraient avoir une forte tendance à vendre des marques étrangères.[265] A l'inverse, les magasins avec un faible volume, qu'ils relèvent ou non de la Loi sur les grandes surfaces, pourraient avoir beaucoup moins tendance à vendre des marques étrangères.

5.256 Le Japon fait valoir également qu'un examen plus attentif du sous-ensemble statistique que représentent les grandes surfaces uniquement - 164 magasins sur l'univers de 1 966 - révèle d'autres aspects intéressants. Logiquement, l'argument des Etats-Unis selon lequel plus un magasin a un espace consacré à la vente au détail important, plus il aura tendance à vendre des marques étrangères n'est pas plausible. La décision d'un magasin de détenir ou non en stock des pellicules d'importation est fondée sur le fait que tel ou tel produit se vendra, et sera profitable pour le magasin ou non, et elle n'a rien à voir avec la Loi sur les grandes surfaces. Il n'est pas crédible de soutenir que dans un petit magasin un détaillant ne pourrait pas trouver quelques mètres carrés (ou moins) de linéaire pour présenter des pellicules d'importation s'il estimait qu'il en allait de son intérêt commercial.

5.257 Le Japon présente une figure mettant en relation l'espace consacré à la vente au détail dans les grandes surfaces considérées dans l'enquête Nippon Research Survey et le volume total des ventes de pellicules. Il apparaît qu'il n'y a aucune corrélation entre le volume total des ventes de pellicules et la superficie. Les grandes surfaces ne vendent pas nécessairement plus de pellicules. La figure met ensuite en relation le pourcentage de marques étrangères disponibles dans chaque grande surface. Là encore, aucun schéma particulier ne peut être discerné tant pour la tendance à vendre des marques étrangères (soit un point de données supérieur à zéro) que pour le succès des marques étrangères (soit une part plus importante des ventes de pellicules au point de vente).

5.258 Au vu de ces faits, il est clair pour le Japon que la Loi sur les grandes surfaces ne désavantage en rien les pellicules photographiques d'importation destinées aux consommateurs.

5.259 Les **Etats-Unis** rétorquent que la corrélation entre le volume des ventes de pellicules d'un magasin et sa tendance à vendre des pellicules étrangères et la corrélation entre la taille d'un magasin et sa tendance à vendre des pellicules étrangères ne s'excluent pas mutuellement si le volume des ventes d'un magasin est en corrélation avec sa taille. Un magasin de taille importante a aussi davantage tendance à avoir un volume de ventes de pellicules plus élevé et à vendre des pellicules étrangères. Les Etats-Unis

[265]Dans cet échantillon, les magasins avec un volume de ventes important représentaient 92,8 pour cent du volume total des ventes de pellicules. L'offre de pellicules importées est donc supérieure là où cela compte le plus.

soutiennent que l'allégation du Japon selon laquelle son étude débouche sur des résultats différents de ceux de l'étude des Etats-Unis est fallacieuse. Le Japon n'a jamais analysé ses données en établissant une corrélation entre la taille du magasin et la disponibilité des produits d'importation. Quand les Etats-Unis analysent ainsi les données japonaises, il apparaît que les magasins assujettis à la Loi sur les grandes surfaces ont notablement davantage tendance à vendre des pellicules étrangères que les petits magasins et que les magasins assujettis à la Loi sur les grandes surfaces vendent des volumes de pellicules notablement supérieurs à ceux des magasins non assujettis à la loi. Les Etats-Unis soutiennent donc que les données du Japon faisant apparaître une corrélation entre la disponibilité des produits d'importation et le volume total des ventes étayent aussi directement l'idée d'une corrélation entre la disponibilité des produits d'importation et la taille du magasin.[266]

5.260 Les Etats-Unis font valoir encore qu'en général les grandes surfaces vendent des volumes plus importants et que le Japon n'a pas présenté de données crédibles démontrant que cette corrélation logique ne s'applique pas dans le cas des pellicules photographiques. Selon eux, le Japon présente à la place, dans la figure mentionnée plus haut, un diagramme inutilisable, avec une échelle inutilisable, fondé sur une méthodologie indéfendable et dont aucune conclusion ne peut être tirée.[267]

5.261 Les Etats-Unis concluent que le Japon n'a réfuté ni les études générales ni l'étude spécifique sur les pellicules montrant une corrélation manifeste entre la taille du magasin et la tendance à vendre des produits importés.

5.262 Le **Japon** répond que les deux enquêtes elles-mêmes ne font pas apparaître de différence significative concernant la disponibilité des pellicules importées dans les magasins de matériel photo, les supermarchés et les discounteurs - magasins qui vendent un volume important de pellicules - indépendamment du fait que la superficie du magasin soit supérieure ou inférieure à 500 mètres carrés. Les autres magasins - qui ne sont pas des circuits de distribution importants pour les pellicules - sont pour la plupart des magasins de commodité et des kiosques et la disponibilité des pellicules importées y est moindre. L'assertion des Etats-Unis est donc éloignée de la réalité du marché. Les magasins qui vendent un volume de pellicules important, comme les magasins de matériel photo et les supermarchés, ont tendance à vendre des marques multiples pour satisfaire la demande de leur clientèle, tandis que les autres magasins, comme les kiosques, ont tendance à ne pas procéder ainsi.

3. CONTEXTE ET OBJECTIF DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES

5.263 Les **Etats-Unis** font valoir que les grandes surfaces étaient un défi pour la politique du gouvernement japonais consistant à systématiser la distribution selon des circuits exclusifs alignés de façon verticale et dominés par les fabricants japonais. Le pouvoir d'achat des grandes surfaces leur permettrait de traiter avec les grossistes ou d'obtenir directement des fabricants les meilleures conditions de vente et d'opérer hors d'une structure à intégration verticale dominée par les fabricants et il introduirait sur le marché une plus grande concurrence au niveau des prix, contrairement à l'objectif du gouvernement

---

[266]Second Panel Meeting, US Closing Statement, 3 juin 1997, pièces n° 8 et 9 des Etats-Unis.

[267]Les Etats-Unis soutiennent que pour établir ce diagramme, le Japon a écarté 1 802 de ses 1 966 réponses et qu'il s'est fondé seulement sur 164 cas représentant les magasins de l'échantillon d'une superficie dépassant 500 mètres carrés. Le Japon ne fait donc aucun effort, selon les Etats-Unis, pour mettre en corrélation le volume des ventes et la taille du magasin pour la grande majorité des magasins considérés dans l'étude dont la superficie est inférieure à 500 mètres carrés. Pour les Etats-Unis, il n'est pas possible d'effectuer une étude valable de la taille des magasins et du volume des ventes en excluant catégoriquement les petits magasins. En outre, pour les 164 magasins pris en compte dans le diagramme, le Japon utilise une échelle tellement grande pour l'axe horizontal que la plupart des points de données se présentent sous la forme d'une tâche noire dans l'angle inférieur gauche du diagramme. Selon les Etats-Unis, aucune conclusion significative ne peut en être tirée.

japonais qui consistait à maintenir des prix stables pour maximiser les profits des fabricants nationaux. De plus, la limitation de la concurrence au niveau des prix permettait aux petits détaillants inefficaces, qui étaient les plus faciles à "systématiser" sous le contrôle des fabricants nationaux, de survivre. Enfin, le fait que les grandes surfaces pouvaient davantage vendre des produits étrangers et contourner le système de distribution contrôlé par les fabricants nationaux en traitant directement avec les fabricants étrangers allait à l'encontre de l'objectif intrinsèque fondamental de la systématisation de la distribution: soutenir les fabricants japonais. Le Japon cherchait donc à limiter la prolifération des grandes surfaces afin d'aider les fabricants à dominer et contrôler la distribution et aussi de protéger les petits détaillants.

5.264 Le **Japon** note, toutefois, que la Loi sur les grandes surfaces ne réglemente pas les détaillants en fonction de leur relation avec les fabricants. Si l'objectif de la loi était de restreindre les détaillants disposant d'un pouvoir d'achat suffisant pour traiter directement avec les fabricants, comme l'affirment les Etats-Unis, la loi imposerait des restrictions aux détaillants en fonction du prix total des transactions avec les fabricants ou une autre mesure à cet effet. La loi n'impose pas de telles restrictions puisqu'elle est indifférente aux relations entre les détaillants et les fabricants.

5.265 Les **Etats-Unis** rétorquent que la crainte de voir les grandes surfaces compromettre le système de distribution dominé par les fabricants ressort clairement d'une enquête de 1969 sur les conditions générales de vente dans le secteur photographique. Selon les Etats-Unis, l'enquête montre que le secteur japonais des pellicules est un oligopole stable composé de deux fabricants nationaux et que le secteur des pellicules photographiques a "établi un système de distribution dirigé par des fabricants oligopolistiques". L'enquête fait référence aussi au "développement de circuits de détail (en particulier chaînes ordinaires et supermarchés) autres que le circuit de détail pour le matériel photo" et aux "effets de la pleine participation d'Eastman Kodak" comme à des problèmes futurs.[268] Les Etats-Unis font valoir également que dans plusieurs autres enquêtes, le gouvernement japonais a établi un lien entre le développement des grandes surfaces et la remise en cause du système de distribution à intégration verticale.[269]

5.266 Le **Japon** conteste la présentation que font les Etats-Unis du rapport de 1969 en expliquant que le rapport prend simplement note de la nécessité pour les magasins existants de rationaliser les pratiques commerciales afin d'améliorer leur efficacité, même en omettant la question de savoir si le rapport a été légitimé par le gouvernement japonais.

5.267 Les **Etats-Unis** répondent, par ailleurs, que le Japon omet de mentionner que les magasins de proximité d'une superficie de moins de 500 mètres carrés font souvent l'objet d'un examen et d'un ajustement conformément aux mesures appliquées par les administrations locales. Selon les Etats-Unis, des études du gouvernement japonais ont établi que ces réglementations locales restent courantes et qu'elles restreignent notablement l'ouverture des magasins de moins de 500 mètres carrés. Tout comme la Loi sur les grandes surfaces, les mesures au niveau local obligent fréquemment un constructeur ou un détaillant à notifier au préalable ses projets de construction de nouveau magasin ou d'agrandissement de magasin et à apporter des ajustements avec les concurrents locaux. Les Etats-Unis citent l'exemple

[268]Les Etats-Unis indiquent que le Japon a communiqué une version de l'enquête éditée et réimprimée par le MITI en 1971 qui diverge sur plusieurs points importants de l'original. Les citations des Etats-Unis sont tirées de l'original (pièce n° 15 des Etats-Unis). Voir pièce n° B-1 du Japon, page 309.

[269]Les Etats-Unis font référence aux documents Economic Planning Agency, Economic Theory of Deregulation, 10 juin 1989, pièce n° 64 des Etats-Unis, et Distribution and Business Practices of Imports, Edited by the Price Policy Department, Price Bureau, Economic Planning Agency, 28 mars 1986, pièce n° 54 des Etats-Unis.

d'un détaillant qui s'est senti tenu de passer un accord avec l'association de commerçants d'un centre commercial local.[270]

5.268 Le **Japon** répond que le MITI a fait des efforts notables ces dernières années pour veiller à ce que les réglementations locales additionnelles ne soient ni excessives ni incompatibles avec la Loi sur les grandes surfaces. A cet égard, l'accord mentionné par les Etats-Unis est une initiative purement privée et il ne reflète pas l'intention du gouvernement; il n'existe pas de prescription gouvernementale obligeant ceux qui ouvrent des magasins - grandes surfaces ou magasins de petite ou moyenne taille - à négocier avec les détaillants locaux, puisque le Japon a fait un effort durable pour déceler et corriger les réglementations locales en question.

5.269 Les **Etats-Unis** font valoir encore que le gouvernement japonais craignait particulièrement une multiplication notable des effets susmentionnés si des détaillants étrangers importants étaient autorisés à entrer sur le marché japonais. Les détaillants étrangers importants avaient la puissance financière requise pour établir rapidement une présence forte sur le marché japonais dès que le Japon lèverait les restrictions visant l'investissement dans le secteur de la distribution. Vu leur taille importante, ils pourraient traiter avec les fabricants japonais directement et aux conditions les plus compétitives. En outre, leurs relations établies avec les fabricants étrangers leur permettraient d'introduire davantage de produits étrangers sur le marché japonais et d'utiliser cet accès aux produits étrangers comme une marge de manoeuvre importante vis-à-vis des fabricants nationaux.

5.270 Le **Japon** répond, cependant, que premièrement il n'y a pas de raison de considérer que les magasins de détail à capitaux étrangers ont davantage tendance à vendre des marques importées. Deuxièmement, la Loi sur les grandes surfaces n'est pas discriminatoire pour les détaillants étrangers par rapport aux détaillants nationaux. De fait, de nombreux détaillants étrangers se sont récemment établis au Japon.

5.271 Les **Etats-Unis** citent deux éminents spécialistes japonais des questions antitrust, un ancien responsable et un responsable en exercice de la JFTC, qui ont noté que la concurrence relativement réduite dans la distribution a empêché la concurrence au niveau des prix entre les fabricants japonais sur le marché national, ce qui a stabilisé les prix.[271] Ces spécialistes notaient aussi l'effet de protection d'un système de distribution à intégration verticale:

> "Les keiretsu de distribution … peuvent interdire l'accès des produits étrangers au marché japonais. La position dominante d'un fabricant peut dissuader les distributeurs d'abaisser leurs prix. La dépendance d'un distributeur vis-à-vis d'un fabricant donné rendrait les circuits de distribution exclusifs et élèverait de façon significative les obstacles à l'entrée."[272]

5.272 Selon les Etats-Unis, le Conseil des structures industrielles du MITI a compris que les grandes surfaces pourraient remettre en cause la structure de distribution à interprétation verticale qui devait être mise en place conformément à ses rapports de politique générale. Dans ses Neuvième et Dixième

---

[270]Entre autres choses, l'accord limitait la superficie du détaillant, prévoyait certains jours et certaines heures de fermeture, restreignait la possibilité pour le détaillant de "vendre des produits concurrentiels avec un escompte de prix notable et obligeait le détaillant à faire de la publicité pour le compte de ses concurrents". Arrangement between A New Retail Store and the Local Shopping Centre Association, 1996, pièce n° 93 des Etats-Unis.

[271]Voir The Antimonopoly Laws and Policies of Japan, H. Iyori and A. Uesugi, Federal Legal Publications, Inc., 1994, page 293, pièce n° 94-1 des Etats-Unis.

[272]*Ibid.*, page 107.

Rapports intérimaires (1971 et 1972), le Conseil a reconnu que les grandes surfaces pouvaient améliorer l'efficacité de la distribution au Japon, mais il a préféré opter pour une politique de restriction des grandes surfaces et de soutien aux petits et moyens détaillants. Bien que les préoccupations du Conseil se soient étendues à tous les types de grandes surfaces de vente au détail, elles tenaient surtout aux effets défavorables que les grandes surfaces de vente au détail étrangères pourraient avoir directement sur les petits et moyens détaillants et indirectement sur la politique de systématisation du gouvernement. Spécifiquement, dans le neuvième rapport intérimaire[273] le Conseil a recommandé une libéralisation seulement limitée dans le secteur du commerce de détail et l'adoption de mesures pour protéger les petits et moyens détaillants des gros détaillants ou des chaînes de distribution face à la libéralisation des mouvements de capitaux étrangers.[274] Dans le dixième rapport intérimaire, le Conseil a développé cette politique, soulignant encore la nécessité de protéger les petits et moyens détaillants face à la libéralisation des mouvements de capitaux étrangers.[275]

5.273 Pour le **Japon**, toutefois, les Etats-Unis ne présentent pas le moindre élément de preuve qui étaye leur allégation selon laquelle la Loi sur les grandes surfaces a été adoptée comme "contre-mesure en matière de libéralisation" visant à faire obstacle aux produits importés - en particulier les pellicules photographiques. Selon le Japon, un examen attentif des déclarations citées par les Etats-Unis qui démontrent prétendument l'objectif protectionniste de la Loi sur les grandes surfaces révèle qu'aucune d'entre elles ne se réfère en quoi que ce soit à l'effet attendu de la loi sur les produits et encore moins sur les pellicules photographiques destinées aux consommateurs. Pour le Japon, les neuvième et dixième rapports intérimaires du Comité de la distribution traitent de la concurrence entre les grands et les petits détaillants et précisément des moyens de promouvoir la compétitivité des petits détaillants. Il n'y a rien qui suggère une préoccupation en relation avec la concurrence entre les produits nationaux et les produits étrangers.

5.274 Le Japon fait valoir que les Etats-Unis tentent de créer l'impression que la Loi sur les grandes surfaces "représente un plan systématique et élaboré en vue d'empêcher l'accès [des partenaires commerciaux du Japon] au marché" à travers "un autre circuit de distribution potentiellement important" pour les pellicules photographiques d'importation destinées aux consommateurs. Cet argument ignore le fonctionnement réel de la loi et implique une focalisation sur les produits qui n'existe tout simplement pas. La Loi sur les grandes surfaces ne réglemente pas des produits particuliers. L'objectif de la Loi sur les grands surfaces, tel qu'il est clairement énoncé à l'article premier, est

---

[273]Distribution for the 1970s, Ninth Interim Report, Industrial Structure Council Distribution Committee, juillet 1971, page 64, pièce n° 71-9 des Etats-Unis.

[274]*Ibid.*, page 68.

[275]Les Etats-Unis citent l'extrait suivant du document Retail Business Under Distribution Reforms: The Direction of Revising the Department Stores Law, Tenth Interim Report, Distribution Committee of the Industrial Structure Council, pièce n° 72-3 des Etats-Unis: "Vu la conjoncture internationale résultant des crises monétaires et compte tenu des demandes économiques en faveur de la modernisation du système de distribution, il est nécessaire de procéder à la libéralisation par étapes en fonction des progrès réalisés en ce qui concerne les contre-mesures pour les petits et moyens détaillants" (page 82).
"Des efforts devraient être faits pour renforcer et élargir les politiques en faveur des petits et moyens détaillants. Par exemple, il faudrait examiner les mesures législatives propres à promouvoir les petits et moyens détaillants. Des aides actives devraient être consenties aux petits et moyens détaillants pour diverses initiatives de *modernisation coopérative* et indépendante en vue du renforcement de la gestion. Ces efforts ont pour objet de contrer la progression anticipée des entreprises étrangères géantes dans le secteur de la distribution suite à la libéralisation complète des mouvements de capitaux ainsi que [de contrer] le développement des activités vigoureuses à l'échelle nationale des grands détaillants, y compris les grands magasins et les hypermarchés à succursales" (page 88 - non souligné dans l'original).

> "de favoriser le développement sain de l'économie nationale. Pour parvenir à cet objectif et compte dûment tenu de la protection des intérêts des consommateurs, la loi autorise l'ajustement des opérations de commerce de détail dans les grandes surfaces de vente au détail afin que les petits et moyens détaillants opérant dans leur voisinage aient des opportunités commerciales raisonnables et que le secteur du commerce de détail dans son ensemble se développe sainement".[276]

La Loi sur les grandes surfaces ne prend donc pas en considération la question de la vente des pellicules photographiques destinées aux consommateurs sur le marché japonais.

5.275 Le Japon soutient que comme beaucoup de pays de par le monde (tel le Royaume-Uni)[277], le Japon souhaiterait qu'il y ait sur son marché intérieur une variété de détaillants à petite, moyenne et grande échelle afin d'offrir aux consommateurs un choix maximum. De plus, au Japon, les communautés se préoccupent de la structure des différentes activités commerciales dans leurs quartiers.

5.276 Le Japon explique que si beaucoup d'autres pays utilisent un système d'autorisation, la fonction de la loi au Japon est de prévoir des ajustements, si nécessaire, pour veiller à ce que les ouvertures de nouvelles grandes surfaces soient compatibles avec le maintien de la diversité du commerce de détail. La Loi sur les grandes surfaces réalise son objectif à travers un système de notification et de coordination pour les détaillants à grande échelle. Les grands détaillants sont tenus de communiquer une notification de leurs projets; ensuite ils peuvent poursuivre les projets en question sauf s'il est décidé qu'un certain ajustement est nécessaire. Dans le cadre du processus d'ajustement, la Loi sur les grandes surfaces autorise le gouvernement à recommander, à l'occasion, des modifications de certaines caractéristiques opérationnelles lors de l'ouverture ou de l'agrandissement de la grande surface. Les textes législatifs et réglementaires n'admettent que quatre critères d'ajustement: 1) espace consacré à la vente au détail, 2) date de l'ouverture, 3) heures de fermeture et 4) jours de fermeture. La Loi sur les grandes surfaces ne réglemente pas les produits qu'une grande surface décide de vendre.

5.277 Selon le Japon, les déterminations prévues dans la loi ne sont nullement fondées sur les produits ou l'origine des produits qu'une grande surface donnée décide de vendre. Il n'y a pas non plus de raison de penser que les décisions d'un détaillant donné en matière d'achat de produits seraient en quoi que ce soit influencées par tel ou tel ajustement possible en vertu de la loi. En somme, la Loi sur les grandes surfaces est incapable d'établir des conditions de concurrence défavorables pour les produits importés. Dans le seul cas où l'origine des produits est en quoi que ce soit prise en compte dans le processus, les produits étrangers sont de fait traités plus favorablement que les produits nationaux.[278]

5.278 Les **Etats-Unis** répondent à l'allégation du Japon selon laquelle la Loi sur les grandes surfaces n'influence pas les produits que vendent les grands détaillants en présentant des éléments qui démontrent que les grands détaillants prospectifs passent avec les commerçants locaux existants des accords qui limitent les types de produits que le détaillant prospectif peut vendre.[279]

---

[276]Large Stores Law, article premier, pièce n° C-1 du Japon.

[277]Voir Planning Policy Guidance: Town Centres and Retail Developments, Department of the Environment, United Kingdom, revised PPG6, juin 1996, article 1.1, pièce n° C-2 du Japon.

[278]Pour calculer l'espace consacré à la vente du détaillant afin de déterminer s'il relève du processus de coordination prévu dans la Loi sur les grandes surfaces, 1 000 mètres carrés au plus d'espace consacré à la vente au détail de produits importés sont omis du calcul.

[279]Voir paragraphe 5.243.

5.279 Le **Japon** soutient encore que les décisions au titre de la loi sont prises en tenant compte de certains facteurs qualitatifs et quantitatifs, dont aucun n'a trait à la question de savoir si la grande surface en cause ou les petits magasins dans le voisinage vendent des produits donnés, et encore moins à l'origine des produits qu'ils vendent.[280] De même, les quatre critères d'ajustement prévus dans la loi - espace consacré à la vente au détail, date de l'ouverture, heures de fermeture et jours de fermeture - sont sans relation avec les décisions du détaillant concernant les produits à vendre ou la détention en stock de marques nationales ou importées. De ce fait, aucun des quatre facteurs d'ajustement n'altère le rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux.

5.280 Le Japon soutient aussi qu'il y a longtemps qu'il réglemente les grandes surfaces pour préserver la diversité du commerce de détail. Cette préoccupation de politique est générale et très antérieure à la libéralisation des mouvements de capitaux des années 60 et 70. L'historique de l'origine et de la modification de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail montre clairement que la loi concerne les services de commerce de détail et ne prend pas en considération des produits particuliers.

4. PROCEDURES AU TITRE DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES

5.281 La Loi sur les grandes surfaces réglemente l'ouverture et l'agrandissement des grandes surfaces de vente au détail d'une superficie de plus de 500 mètres carrés. Les magasins d'une superficie supérieure à ce seuil sont répartis en deux catégories: magasins de la catégorie I d'une superficie de plus de 3 000 mètres carrés, réglementés par le MITI; et magasins de la catégorie II d'une superficie de plus de 500 mètres carrés et de moins de 3 000 mètres carrés, placés sous le contrôle du préfet.

5.282 Les **Etats-Unis** expliquent que les procédures fondamentales prévues par la loi comprennent actuellement les dispositions suivantes.

5.283 *Notification au titre de l'article 3* - Les parties projetant de construire ou d'ouvrir une grande surface de vente au détail doivent présenter une notification incluant la superficie proposée du magasin, la date prévue de son ouverture et la superficie de terrain entourant le bâtiment 12 mois au moins avant l'achèvement et l'ouverture envisagés du nouveau magasin ou du magasin de vente au détail agrandi au MITI ou au préfet (selon l'autorité appropriée).

5.284 *Explications au niveau local* - Dans les quatre mois suivant la présentation de la notification, le constructeur ou le détaillant doit préciser les projets concernant l'ouverture du magasin, c'est-à-dire, nom du magasin, superficie, date de son ouverture et heures et jours de fermeture, d'abord au MITI, au préfet, aux fonctionnaires de l'administration locale de la ville ou de l'agglomération où le magasin sera situé, à la Chambre de commerce et aux associations de commerçants locaux (collectivement "Chambre de commerce"), puis aux petits et moyens détaillants, aux associations de détaillants et aux

---

[280]Les facteurs considérés sont les suivants:

i) facteurs qualitatifs:
   a) protection des intérêts des consommateurs;
   b) effets sur les petits et moyens détaillants et intégrations commerciales dans le voisinage; et
   c) "développement communautaire" local; et
ii) facteurs quantitatifs:
   a) parts des grandes surfaces de vente au détail dans la municipalité concernée;
   b) espace consacré à la vente au détail par habitant;
   c) tendances démographiques locales; et
   d) afflux et exode de clients.

Voir Deliberation Procedures, section I, pièce n° C-4 du Japon.

consommateurs locaux.[281] Après les explications au niveau local, l'autorité appropriée publie un avis indiquant si le magasin fera l'objet d'un "ajustement".[282] Le détaillant ne peut démarrer son activité commerciale que sept mois après la date de publication de cet avis.[283]

5.285 Le **Japon** explique, toutefois, qu'une réunion publique d'information doit être organisée avec la Chambre de commerce et d'industrie (ou, le cas échéant, avec l'Association de commerce et d'industrie), les consommateurs ou les unions de consommateurs et les détaillants locaux ou leurs associations. L'objectif est d'aider le Conseil des grandes surfaces à se forger une opinion à partir d'avis éclairés. En outre, l'autorité appropriée doit publier un avis après la présentation de la notification au titre de l'article 3 et non après la conclusion de la réunion publique d'information.

5.286 *Notification au titre de l'article 5* - Les **Etats-Unis** notent que cinq mois au moins avant l'ouverture d'une nouvelle grande surface ou l'agrandissement d'une grande surface, le détaillant doit présenter une notification au titre de l'article 5 à l'autorité appropriée.[284] L'autorité détermine alors si le magasin proposé risque d'avoir un effet notable sur les activités commerciales des petits et moyens détaillants à proximité et elle peut recommander que la superficie du magasin soit réduite et/ou que la date de son ouverture soit retardée.[285]

5.287 *Recommandation du Conseil des grandes surfaces* - Si l'autorité appropriée détermine que des éléments du projet présenté risquent d'avoir un effet notable, elle renvoie la question au Conseil des grandes surfaces national (dans le cas des magasins de la catégorie I) ou préfectoral (dans le cas des magasins de la catégorie II), qui est l'organe consultatif officiel du MITI et des préfets, respectivement.[286] Le Conseil doit communiquer les résultats de ses délibérations à l'autorité appropriée.[287]

---

[281]Pour les magasins de la catégorie I, le MITI détermine la zone où l'explication au niveau local doit être présentée ainsi que les groupes auxquels l'explication doit être adressée. Le préfet arrête les procédures pour les magasins de la catégorie II (Guidance for Local Explanation for Class I Stores that have Submitted a Notification for a New Building, Directive n° 93, 1er avril 1994, pièce n° 94-7 des Etats-Unis).

[282]Large Stores Law, article 3 2), pièce n° 74-4 des Etats-Unis.

[283]Large Stores Law, article 4.

[284]Large Stores Law, article 5.

[285]Large Stores Law, article 7 1).

[286]Large Stores Law, article 7 1). Les Conseils comprennent généralement des experts et des représentants de l'industrie, des médias et des consommateurs, et les détaillants locaux y sont généralement les plus influents. Le Conseil doit solliciter l'opinion de la Chambre de commerce ou d'autres organisations professionnelles, des organisations de commerce de détail, des détaillants et des consommateurs. (Large Stores Law, article 7 2), pièce n° 74-4 des Etats-Unis, JFTC Council Report, pages 16-17).

[287]Large Stores Law, article 7 1), pièce n° 74-4 des Etats-Unis. Selon les Etats-Unis, l'examen d'un nouveau magasin par le Conseil des grandes surfaces est fondé sur des formules mathématiques comparant la population commerciale et le taux d'occupation des grandes surfaces de vente au détail d'une ville avec des villes similaires. Voir Large Store Council Decision, Investigatory Procedures for the Adjustment of the Business Activity of Large Scale Retail Stores, 14 novembre 1991, pièce n° 91-4 des Etats-Unis. Les Etats-Unis soulignent que l'approche quantitative permet au Conseil des grandes surfaces de rationner l'espace consacré à la vente au détail. Le Japon conteste ce point de vue car selon lui les facteurs quantitatifs ne sont jamais déterminants. Voir problème de traduction n° 11.

5.288 Le **Japon** fait observer que conformément à l'article 7.2 de la Loi sur les grandes surfaces, pour conduire ses délibérations le Conseil doit entendre les vues de la Chambre de commerce et d'industrie (ou le cas échéant de l'Association de commerce et d'industrie), des consommateurs ou des unions de consommateurs et des détaillants locaux ou de leurs associations.

5.289 *Recommandations et injonctions* - Les **Etats-Unis** font valoir qu'après avoir pris connaissance des vues du Conseil des grandes surfaces, l'autorité appropriée peut adresser des recommandations aux responsables du projet de grande surface en vue, entre autres, de retarder l'ouverture du magasin ou de réduire sa superficie.[288] Si le magasin ne suit pas la recommandation, le MITI peut l'y enjoindre.[289]

5.290 Selon les Etats-Unis, tout le processus qui va de la notification au titre de l'article 3 jusqu'à la conclusion du processus d'examen et d'"ajustement" est supposé ne prendre que douze mois.[290] Outre les "ajustements" qui peuvent être appliqués aux grandes surfaces dans chaque cas d'espèce, la Loi sur les grandes surfaces oblige toutes les grandes surfaces à fermer 24 jours par an au minimum et à 20 heures au plus tard chaque jour ouvrable (mais les magasins peuvent demander à rester ouverts jusqu'à 21 heures pendant 60 jours par an au maximum).[291]

5.291 Le **Japon** observe, toutefois, que cette assertion est incorrecte du point de vue factuel. Il objecte que la Loi sur les grandes surfaces n'oblige pas les grandes surfaces à fermer 24 jours par an au moins, ou à 20 heures au plus tard. La loi n'assujettit les grandes surfaces aux procédures de notification et d'ajustements que si elles outrepassent ces limites. De plus, dans la pratique 12 pour cent des magasins ayant fait l'objet d'une notification ferment après 22 heures[292] et 89 pour cent des magasins ayant fait l'objet d'une notification ferment moins de 20 jours par an; 22 pour cent des magasins ayant fait l'objet d'une notification ferment moins de 10 jours par an.[293]

5. EVOLUTION DE LA REGLEMENTATION DES GRANDES SURFACES

5.292 Selon les **Etats-Unis**, le gouvernement japonais a imposé des restrictions visant les grandes surfaces et les a progressivement renforcées et sous les aspects les plus importants, la loi aujourd'hui reste plus restrictive que lorsqu'elle a été initialement adoptée. Les Etats-Unis soutiennent que les efforts du gouvernement japonais pour restreindre les grandes surfaces afin de contrer les effets de la libéralisation du commerce et de l'investissement se sont déroulés en plusieurs phases. Après la conclusion du Kennedy Round, le MITI a promulgué trois directives pour renforcer la Loi sur les grands magasins, qui existait depuis 1956. Quand les directives se sont révélées inefficaces pour pallier les lacunes qui permettaient aux grandes surfaces de se développer, la Loi sur les grandes surfaces, qui

---

[288]Large Stores Law, article 7 1).

[289]Large Stores Law, article 8 1).

[290]The Application of the Law Regarding the Adjustment of Business Activities of Large Scale Retail Stores, Directive n° 90, 1er avril 1994, pièce n° 94-8 des Etats-Unis.

[291]Enforcement Regulations for the Law Regarding the Adjustment of Business Activities of Large Scale Retail Stores, MITI Ministerial Order No. 17, 27 février 1974, pièce n° 74-2 des Etats-Unis, article 10 2), tel que révisé par l'Arrêté ministériel n° 33, 1er avril 1994, et article 3 de la Supplementary Provision for MITI Ministerial Order No. 33, 1er avril 1994, pièce n° 94-6 des Etats-Unis.

[292]Voir article 9-1 de la Large Stores Law, Executive Regulations Regarding the Law Concerning the Adjustment of Retail Business Operations at Large Scale Retail Stores, 27 février 1994, article 10.2, pièce n° C-10 du Japon.

[293]Voir article 9-2 de la Large Stores Law, LSRSL Executive Regulations, article 10.4, pièce n° C-10 du Japon.

étendait et remplaçait la Loi sur les grands magasins, a été recommandée par le MITI en 1972 et adoptée par la Diète l'année suivante. La Loi sur les grands surfaces a été révisée plusieurs fois.

5.293 Le **Japon** répond qu'indépendamment des restrictions imposées aux grandes surfaces par la Loi sur les grandes surfaces[294] et indépendamment de la pertinence des restrictions en question au regard de la législation[295], le fait reste que la loi a été notablement libéralisée ces dernières années et qu'elle est plus libérale aujourd'hui qu'à tout autre moment dans un passé entrant en ligne de compte. En conséquence, la loi aujourd'hui ne peut pas bouleverser les conditions de la concurrence en ce qui concerne les pellicules importées.

5.294 Les **Etats-Unis** rétorquent, toutefois, que la loi n'a pas été notablement libéralisée ces dernières années. Selon eux, la loi aujourd'hui restreint *effectivement* les grandes surfaces actuelles, comme il est dit plus loin (voir section VII), et il est à noter aussi que le Japon a imposé avec détermination des restrictions visant les grandes surfaces dans le passé. Sans ces mesures énergiques contre les grandes surfaces, il est tout à fait plausible que celles-ci auraient apporté dans le système de distribution japonais une concurrence et un pouvoir de négociation suffisants pour affaiblir le contrôle vertical exclusif des fabricants japonais sur la distribution.

a) Loi sur les grands magasins

5.295 La Diète japonaise a adopté la Loi sur les grands magasins en 1956[296] pour, entre autres, "assurer des opportunités commerciales aux petits et moyens commerçants en ajustant les activités commerciales des grands magasins".[297] La loi interdisait l'ouverture d'un "grand magasin" d'une superficie, de plus de 1 500 mètres carrés sauf si le détaillant obtenait du MITI une autorisation[298], autorisation qui pouvait lui être refusée si le magasin "affectait les activités commerciales des petits et moyens commerçants et faisait peser un risque notable qu'il soit porté préjudice à leurs intérêts".[299]

5.296 Les **Etats-Unis** font valoir qu'à la fin des années 60, la Loi sur les grands magasins n'accordait plus une protection adéquate aux petits détaillants car les grandes surfaces se dérobaient à son application en créant ce qu'il était convenu d'appeler des "pseudo-grands magasins".[300] Le MITI a pallié cette lacune le 7 juin 1968 en promulguant une directive prescrivant que ces entités devaient obtenir

---

[294]Comme il est dit plus bas, la Loi sur les grandes surfaces telle qu'actuellement administrée ne restreint pas l'ouverture de grandes surfaces. Voir section VII.B.4.

[295]Comme il a été dit plus haut, la Loi sur les grandes surfaces ne vise pas des produits particuliers. Par conséquent indépendamment du caractère restrictif ou libéral qu'avait et qu'a la Loi sur les grandes surfaces, celle-ci est incapable d'établir des conditions de concurrence défavorables pour les produits importés.

[296]Department Stores Law, Loi n° 116, 23 mai 1956, pièces n° 56-2 des Etats-Unis et n° C-3 du Japon.

[297]Article premier, Department Stores Law.

[298]Article 3, Department Stores Law. Le seuil était de 3 000 mètres carrés dans les villes désignées par arrêté ministériel.

[299]Article 5, Department Stores Law.

[300]Les magasins établissaient de "pseudo-grands magasins" dotant d'une identité juridique des espaces de vente séparés dont la superficie était inférieure au seuil prévu dans la Loi sur les grands magasins.

l'autorisation prévue pour les grands magasins.[301] Comme les petits détaillants continuaient à se plaindre, le MITI a promulgué en septembre 1970 une deuxième directive qui limitait encore l'entrée et les activités commerciales des grandes surfaces, entre autres en leur prescrivant de "procéder aux ajustements appropriés avec les détaillants locaux en ce qui concerne les agrandissements des magasins, la publicité, les ventes-réclame, le nombre de jours de fermeture et les heures d'ouverture".[302] Le MITI a promulgué en octobre 1972 une troisième directive[303] qui donnait pour instruction aux grandes surfaces de respecter les "usages" commerciaux locaux et de ne pas "perturber l'ordre [du marché] du commerce de détail" en ayant recours à une promotion des ventes agressive.[304]

5.297 Les Etats-Unis expliquent qu'en fin de compte, cependant, le MITI a reconnu que la promulgation de directives pour compléter la Loi sur les grands magasins ne suffisait pas. C'est pourquoi dans son dixième rapport intérimaire le Conseil des structures industrielles du MITI a proposé de remplacer la Loi sur les grands magasins par une nouvelle loi qui s'appliquerait à tous les types de grandes surfaces de vente au détail et pas seulement aux grands magasins.[305]

5.298 Les Etats-Unis font valoir encore que les effets des grandes surfaces suscitaient une large préoccupation dans l'industrie japonaise et en particulier dans les industries de biens de consommation telles que le secteur des fournitures photosensibles. Dans ce secteur, les fabricants, les grossistes et les détaillants avaient tous intérêt à lutter contre les grandes surfaces. Au milieu des années 60, les fabricants de pellicules, les grossistes et les détaillants en matériel photo se sont concertés pour trouver les moyens de contrer les ventes-réclame des grandes surfaces. Réunis en 1964, les trois groupes sont convenus de collaborer et de constituer un comité d'étude mixte chargé de concevoir des contre-mesures pour les "ventes-réclame de pellicules par les supermarchés".[306] Lors de la réunion de 1964, les fabricants, les grossistes et les détaillants se sont efforcés de déterminer quels distributeurs primaires vendaient des pellicules à Daiei, la plus grande chaîne de supermarchés, à un prix discounté.

5.299 Les fabricants, les grossistes et les détaillants ont continué à se concerter pour lutter contre les discounteurs et les supermarchés à la fin des années 60. Le 14 février 1969 il a été tenu une autre réunion des trois groupes consacrée à Daiei et au problème posé par sa "campagne de prix cassés". Chacun des trois groupes s'est engagé à lutter à son niveau contre ce problème. Les grossistes ont agi quelques mois plus tard, le 1er novembre 1969, quand la Fédération des grossistes en fournitures photosensibles (*Shatokuren*) a distribué la "Directive concernant le problème des supermarchés" à ses membres pour "maintenir l'ordre dans le secteur".

---

[301]Directive n° 941, Guidance Considering Pseudo Department Stores, 7 juin 1968, pièce n° 68-6 des Etats-Unis.

[302]Directive n° 1759, Concerning the Construction and/or Expansion of Specified Stores, octobre 1972, pièce n° 70-6 des Etats-Unis.

[303]Directive n° 971, Concerning the Construction and/or Expansion of Specified Stores, octobre 1972, pièce n° 70-6 des Etats-Unis.

[304]MITI History, Volume 13. Pièces n° 78-2 et 78-5 des Etats-Unis.

[305]Tenth Interim Report, page 4, pièce n° 72-3 des Etats-Unis.

[306]The Establishment of the Countermeasures Committee - Photo-sensitive Materials Three-Party Liaison Meeting to Deal with Aggressive Supermarkets, Camera Times, 1er octobre 1963, pièce n° 63-3 des Etats-Unis. Kinki District Three-Party [Manufacturers, Wholesalers, Retailers] Market Countermeasures Council - Daiei Bargain Sales - ¥120 for 36 Exposures Black and White Film, Camera Times, 21 avril 1964, pièce n° 64-2 des Etats-Unis.

5.300 Les Etats-Unis soutiennent que ces mesures des fabricants, des grossistes et des détaillants dans le secteur des fournitures photographiques reflètent les inquiétudes suscitées par les grandes surfaces dans le Japon tout entier: les fabricants s'inquiétaient des prix bas pratiqués par les grandes surfaces; les grossistes s'inquiétaient de la capacité des grandes surfaces de les contourner ou de négocier de meilleures conditions; et les détaillants, bien entendu, s'inquiétaient de la concurrence accrue. Le gouvernement japonais est intervenu pour apaiser ces préoccupations, d'abord en renforçant la loi en vigueur restreignant les grands magasins. Quand cela s'est révélé insuffisant, le gouvernement a remplacé la loi par la Loi sur les grandes surfaces, qui était plus complète.

5.301 Le **Japon** note que les Etats-Unis se réfèrent aux inquiétudes exprimées par les représentants du secteur photographique devant les politiques des grandes surfaces en matière de prix - mais rien n'est dit de leur prétendue tendance à vendre des produits d'importation. Le Japon explique aussi que comme le notent eux-mêmes les Etats-Unis, la Loi sur les grandes surfaces a été précédée par la Loi sur les grands magasins. A la fin des années 60, cependant, celle-ci n'avait pas atteint son objectif, en raison à la fois de l'apparition de nouveaux types de grandes surfaces (supermarchés, par exemple) et du contournement délibéré de la loi par la division d'une grande surface donnée en plusieurs filiales dont la superficie demeurait pour chacune inférieure au seuil de 1 500 mètres carrés. Comme le notent les Etats-Unis, le MITI a d'abord essayé de compléter la loi par une série de directives anticontournement; pour finir, cependant, il a été décidé que la Loi sur les grands magasins devrait être remplacée par une loi prenant explicitement en compte tous les types de grandes surfaces.

b) Adoption de la Loi sur les grandes surfaces

5.302 Selon les **Etats-Unis**, l'objectif de la Loi sur les grandes surfaces[307] était de protéger les petits magasins de la concurrence et d'aider le système de distribution japonais à se restructurer pour résister à la concurrence étrangère. L'ancien Premier Ministre et Ministre du commerce extérieur et de l'industrie de l'époque, Yasuhiro Nakasone, a insisté sur cet objectif dans le cadre de délibérations de la Diète le 19 juillet 1973:

> "[L]e gouvernement s'apprête à prendre des mesures complètes et généreuses en faveur des petites et moyennes entreprises. En ce qui concerne les problèmes de l'internationalisation et de la libéralisation, nous ne procédons pas sur cette voie trop soudainement, nous encourageons et nous soutenons la résistance des petites et moyennes entreprises afin de les doter de la capacité de lutter [contre les capitaux étrangers], de sorte que nous réalisons la libéralisation par étapes, graduellement.
>
> Dans le cadre de cette politique visant à développer la résistance [aux capitaux étrangers], nous avons décidé de modifier la Loi sur les grands magasins afin d'apporter des ajustements concernant les opérations commerciales des grands magasins, des supermarchés et du secteur du commerce de détail."[308]

[307]Les Etats-Unis notent qu'il existe une autre loi pertinente, dite Law on Special Measures for the Adjustment of Retail Businesses (Commercial Adjustment Law), Loi n° 155 de 1959, 23 avril 1959, pièce n° 59-1 des Etats-Unis, qui s'applique aux magasins ne relevant pas de la Loi sur les grandes surfaces.

[308]Kanpo, 71, Diet Commerce Committee Session, Upper House Diet Record, No. 52, 19 juillet 1973, pièce n° 73-2 des Etats-Unis. Les Etats-Unis soutiennent que le 13 septembre 1973, le Ministre Nakasone a confirmé encore que le projet de loi faisait partie du plan proposé par le Conseil des structures industrielles pour restructurer le secteur de la distribution.

5.303 Le **Japon** note, cependant, que ces citations font référence au défi concurrentiel posé par les entreprises étrangères (grands détaillants) aux petits détaillants japonais et qu'il n'est pas fait mention du défi concurrentiel posé par les produits étrangers. Le Japon note aussi que la déclaration de Nakasone n'indique pas l'objet réel de la loi et qu'elle ne reflète pas non plus l'"intention subjective" du gouvernement au moment de son adoption.

5.304 Les **Etats-Unis** expliquent également qu'au moment de l'adoption de la loi, le MITI a promulgué la Directive n° 123 du 28 février 1974, qui précisait les procédures applicables pour l'examen par le Conseil des grandes surfaces et confirmait formellement l'influence des détaillants locaux dans le processus visant à déterminer si une nouvelle grande surface devait faire l'objet d'un "ajustement". Petit à petit, les modifications de la loi, les mesures administratives et les pratiques allaient grandement renforcer cette influence.

5.305 Selon les Etats-Unis, l'application de la Loi sur les grandes surfaces a eu un effet immédiat et négatif sur le développement de celles-ci. Daiei, par exemple, le plus important supermarché du Japon à l'époque et à l'heure actuelle, imputait le recul de ses bénéfices en partie à la nouvelle loi. Le nombre des demandes concernant des nouveaux magasins a chuté de plus d'un tiers, passant de 399 en 1974 à 264 en 1976.

5.306 Le **Japon** fait toutefois valoir que la Loi sur les grands magasins imposait des prescriptions plus restrictives pour les grands détaillants que la Loi sur les grandes surfaces. Spécifiquement, aux termes de la Loi sur les grands magasins les entités devaient obtenir l'autorisation d'exercer un "négoce de grand magasin" défini comme un négoce impliquant davantage qu'un magasin de vente au détail avec un espace consacré à la vente au détail supérieur à 1 500 mètres carrés. En outre, la loi interdisait aux entités engagées dans un "négoce de grand magasin" d'ouvrir des magasins de vente au détail, indépendamment de la superficie de leur espace consacré à la vente au détail, sans l'autorisation du MITI. Elle ne réglementait pas toutefois les grandes surfaces de vente au détail de plus de 1 500 mètres carrés, si tous les détaillants en faisant partie exploitaient indépendamment leurs magasins propres et que l'espace consacré à la vente au détail ne dépasserait pas pour chacun 1 500 mètres carrés. Ce régime réglementaire créait un problème de contournement. Pour le surmonter, la Loi sur les grandes surfaces réglemente non pas les grands détaillants, mais l'ouverture de structures de surfaces de vente au détail importantes dans le cadre desquelles plusieurs détaillants peuvent opérer, et l'ouverture et l'activité des détaillants opérant dans le cadre de ces structures.

5.307 Le Japon insiste sur deux différences entre les deux lois. La Loi sur les grands magasins réglementait l'ouverture des petits magasins s'ils étaient exploités par une société qui exploite davantage qu'une grande surface, contrairement à la Loi sur les grandes surfaces. Surtout, la Loi sur les grandes surfaces a mis en place un système de notification et de coordination qui est moins restrictif que le système d'autorisation prévu dans la Loi sur les grands magasins.

c) Révisions de la Loi sur les grandes surfaces en 1979

5.308 Les **Etats-Unis** font valoir qu'après la conclusion du Tokyo Round, le processus de renforcement des mesures visant les grandes surfaces est devenu plus urgent. L'Association des détaillants en matériel photo et d'autres groupes de détaillants ont résolument appuyé les modifications de la Loi sur les grandes surfaces.

5.309 La Diète a modifié la Loi sur les grandes surfaces le 15 novembre 1978, les amendements entrant en vigueur le 14 mai 1979.[309] Les modifications les plus importantes de la Loi sur les grandes surfaces introduites par les amendements de 1979 consistaient à: 1) abaisser le seuil pour les magasins visés par la loi de 1 500 mètres carrés à 500 mètres carrés; et 2) répartir les grandes surfaces en deux catégories - magasins de la catégorie I (1 500 mètres carrés et plus) relevant du MITI et magasins de la catégorie II (500 à 1 500 mètres carrés) réglementés par les préfets.[310]

5.310 Les Etats-Unis expliquent qu'en abaissant le seuil des deux tiers, on plaçait tout un nouveau groupe de magasins sous le contrôle de la loi et qu'en conférant l'autorité aux préfets pour les magasins de la catégorie II on obtenait un accroissement notable des ressources en personnel et autres disponibles pour examiner et prescrire les ajustements à apporter aux grandes surfaces. Il y a eu en 1979 une véritable explosion des notifications concernant les grandes surfaces, attribuable essentiellement aux notifications présentées pour les magasins de la catégorie II nouvellement visés. Toutefois, l'application des amendements à la Loi sur les grandes surfaces a vite eu pour effet de restreindre les magasins de la catégorie II, comme en atteste le déclin du nombre des notifications concernant les magasins de la catégorie en question, qui est tombé de 1 029 en 1979 à 424 en 1980 et à 308 en 1981.[311]

5.311 En même temps que les amendements de mai 1979 à la Loi sur les grandes surfaces, le MITI a promulgué un arrêté ministériel qui renforçait le rôle de l'Office des ajustements du commerce, organe représentatif des associations de détaillants et autres associations professionnelles au niveau local.[312]

5.312 La Directive n° 365[313] du MITI instituait des processus d'"ajustement préalable" et d'"ajustement formel". Le processus d'ajustement préalable intervenait après la notification au titre de l'article 3 (construction de magasin) et avant la notification au titre de l'article 5 (ouverture de magasin). Selon les explications des Etats-Unis, l'idée était que le détaillant cherche un consensus entre les parties impliquées dans le processus d'ajustement (par exemple les détaillants locaux dans le cadre de l'Office des ajustements du commerce) avant le processus d'ajustement formel, qui suivait la notification au titre de l'article 5. Les négociations concernant les ajustements préalables, si elles aboutissaient, conduiraient à des procédures d'ajustement formel "harmonieuses" fondées sur les arrangements convenus au stade de l'ajustement préalable. D'après les Etats-Unis, la directive institutionnalisait ainsi non seulement les consultations, mais aussi les négociations avec les parties intéressées au niveau local dans le cadre du processus d'ouverture des grandes surfaces. Comme il importe pour un grand détaillant que le processus d'"ajustement préalable" aboutisse, beaucoup de grands détaillants ont commencé

---

[309] Large Stores Law Revision, Loi n° 105 de 1979, 14 mai 1979, pièce n° 74-4 des Etats-Unis. Les Etats-Unis font valoir que durant l'intervalle entre l'adoption des amendements par la Diète et leur entrée en vigueur, le gouvernement japonais a pris, par anticipation, des décisions administratives pour prévenir la multiplication des ouvertures de nouveaux magasins en vue d'éviter la loi renforcée. Directive n° 205, Self Restraint Regarding the Rush for Construction and Expansion of New Stores, 13 mars 1978, MITI History, Volume 13, page 525, pièce n° 78-2 des Etats-Unis. Les Etats-Unis citent aussi la Directive n° 564, Self Restraint Regarding the Rush for the Expansion and Building of New Stores, 3 juillet 1978, MITI History, Volume 13, page 525, pièce n° 78-5 des Etats-Unis.

[310] Loi n° 105 de 1978, pièce n° 78-1 des Etats-Unis.

[311] The Status of Large Scale Retail Store Notification, Explanation of the Large Scale Retail Stores Law, pages 16-17, pièce n° 94-9 des Etats-Unis.

[312] Enforcement Regulations, article 8 2), MITI Ministerial Order No. 38, 11 mai 1979, MITI History, Volume 13, page 528, pièce n° 79-2 des Etats-Unis.

[313] Directive n° 365, The Operation of the Commerce Adjustment Board, MITI History, Volume 13, page 528, pièce n° 79-2 des Etats-Unis.

à s'entendre avec les parties intéressées au niveau local avant même de procéder à leur notification initiale au titre de l'article 3.[314]

d) Mesures administratives de 1982 au titre de la Loi sur les grandes surfaces

5.313 Selon les **Etats-Unis**, bien que la Loi sur les grandes surfaces renforcée ait eu pour effet immédiat de restreindre les ouvertures de grandes surfaces[315], les fabricants, les grossistes et les petits détaillants japonais ont continué à s'inquiéter de la menace d'une concurrence accrue des grandes surfaces au niveau des prix. Les grandes surfaces avaient conçu des stratégies nouvelles consistant, par exemple, à vendre au rabais les produits de fabricants secondaires et de fabricants étrangers sous la marque propre du magasin (stratégie de "marque de distributeur"). De surcroît, les alliances avec les fabricants étrangers étaient d'autant plus attractives que les produits importés étaient de moins en moins coûteux en raison de l'appréciation du yen et de la diminution des taux de droits. Les petits et moyens détaillants ont réagi vigoureusement à ces menaces.

5.314 Les Etats-Unis expliquent que pour pallier les préoccupations persistantes liées à la menace des grandes surfaces, en 1982 le MITI a mis en oeuvre de nouvelles mesures administratives au titre de la Loi sur les grandes surfaces qui prévoyaient des restrictions encore plus rigoureuses concernant l'ouverture des nouvelles grandes surfaces. A travers la Directive n° 36, le MITI a institué une prescription d'"explication préalable" avant la notification au titre de l'article 3 du constructeur, qui obligeait la partie présentant la notification à consulter les détaillants locaux et à obtenir leur consentement avant de présenter sa notification au titre de l'article 3.[316] L'effet pratique du processus d'explication préalable a été de forcer le constructeur à négocier des "ajustements" avec les détaillants locaux avant de prendre la première mesure formelle prévue dans la loi, comme la JFTC l'a confirmé dans son rapport de juin 1995.[317]

5.315 Dans la Directive n° 36, le MITI stipulait aussi que le processus d'ajustement "serait appliqué de manière restrictive"[318], indiquant que dans certains cas il faudrait donner aux grandes surfaces des instructions directes afin qu'elles "fassent preuve de retenue", c'est-à-dire qu'elles restreignent leurs

---

[314]Le MITI a aussi rallongé le processus d'ajustement prévu dans la Loi sur les grandes surfaces en promulguant la Directive n° 366, Obligatory Action Pursuant to the Implementation Regulations for the Law Pertaining To Adjustment of Business Activities of the Retail Industry for Large Scale Stores, du 11 mai 1979, pièce n° 79-4 des Etats-Unis.

[315]Le nombre des notifications concernant les magasins de vente au détail de la catégorie I a considérablement reculé, passant de 576 en 1979 à 132 en 1982. Pour les catégories I et II combinées, le nombre des notifications a chuté de 1605 en 1979 à 402 en 1982 (The Status of Large Scale Retail Store Notifications, Explanation of the Large Scale Retail Stores Law, pages 16-17).

[316]Directive n° 36, Immediate Measures Regarding Notification to Establish Large Scale Retail Stores, 30 janvier 1982, pièces n° 82-2 des Etats-Unis et C-16 du Japon. Le Japon conteste l'interprétation par les Etats-Unis de la Directive n° 36. Voir problème de traduction n° 13.

[317]Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Government Regulation and Competition Policy Research Council, JFTC, juin 1995, pages 18-20, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

[318]Immediate Measures Regarding Notification to Establish Large Scale Retail Stores, Directive n° 36, 30 janvier 1982, pièce n° 82-2 des Etats-Unis.

projets ou y renoncent.[319] En 1981 et 1982, presque toutes les grandes surfaces dont l'ouverture était projetée auraient été contraints à faire preuve de cette retenue.[320]

5.316 D'après les Etats-Unis, les effets de la directive ont été frappants. En 1983, les notifications concernant de nouvelles grandes surfaces avaient reculé de 75 pour cent par rapport aux chiffres de 1979, tombant de 1 605 à 401, et elles se sont maintenues à ce niveau modeste tout au long des années 80. Plus nettement encore, le nombre des notifications concernant les magasins de la catégorie I et de la catégorie II combinées n'a pas dépassé dans les années 80 les chiffres normalement enregistrés pour les magasins de la catégorie I seulement avant la création de la catégorie II conformément aux amendements de 1979. Ainsi, dans les années 80 le MITI a réussi à restreindre le nombre des ouvertures de l'ensemble des magasins de plus de 500 mètres carrés aux niveaux normalement enregistrés dans les années 70 pour les magasins de plus de 1 500 mètres carrés.

5.317 Les Etats-Unis citent des cas particuliers où des détaillants en matériel photo ont passé des conventions avec des détaillants ou des associations de détaillants au niveau local pour illustrer comment cette application restrictive de la loi a affecté le secteur des fournitures photographiques et comment le processus de consultation et d'ajustement préalable au niveau local institué par le gouvernement japonais au titre de la Loi sur les grandes surfaces confère aux détaillants locaux le pouvoir d'imposer aux grandes surfaces des conditions restrictives. Les Etats-Unis se réfèrent aux exemples suivants:

- En novembre 1982, Doi Camera, un grand détaillant en matériel photo, a voulu ouvrir un magasin dans le quartier de Shibuya à Tokyo, mais il en a été empêché par la formation d'une association composée de détaillants locaux. Les autorités municipales de Tokyo ont promulgué une "directive administrative" qui a conduit à une convention entre Doi et les détaillants locaux. Cette convention prévoyait l'interdiction de l'agrandissement de la superficie du magasin de Shibuya et l'obligation de "négocier en toute bonne foi [avec les commerçants locaux] si l'environnement de marché changeait dans l'avenir".

- Le 4 juin 1983, la Loi sur les grandes surfaces a été utilisée pour forcer le magasin de matériel électronique et de matériel photo Sakuraya à passer une convention avec la section de Tokyo de l'Association des détaillants en matériel photo pour ouvrir une grande surface dans le quartier de Shinjuku à Tokyo. Aux termes de la convention, Sakuraya, entre autres, "ne pouvait pas agrandir la superficie de son magasin sans consulter les commerçants locaux" ou s'engager dans le commerce de gros et des activités de développement internes.

- Le 28 février 1989, Yodobashi a notifié aux autorités municipales de Tokyo son intention d'ouvrir un magasin de la catégorie II à Hachioji City à Tokyo. La neuvième section de Tokyo a annoncé son opposition aux projets de Yodobashi et demandé leur retrait immédiat. A l'issue d'une série de réunions infructueuses avec le responsable du bureau de la Fédération pour la neuvième section de Tokyo et de réunions de la Chambre de commerce, Yodobashi a préparé une convention tenant compte des exigences de l'Association, qu'elle a exécutée avec l'Association des détaillants en matériel photo et l'Association des photographes. La convention dispose, entre autres, que les parties conviennent de "mener leurs activités commerciales sur la base de la coexistence, de la prospérité commune et de la coopération régionale et de toujours coopérer en toute bonne foi". Aux termes de la convention, Yodobashi était en outre tenue d'exécuter les engagements stipulés dans un mémorandum annexe.

---

[319]*Ibid.*

[320]Note figurant en bas de la page 53 de Zaidan Hojin Nihon Sogo Kenkyujo, The Effect of Large Scale Retail Stores on Metropolitan Areas, février 1983, pièce n° 83-5 des Etats-Unis.

5.318 Le **Japon** répond que la circulaire de 1982 a été abrogée. Comme il est indiqué dans la section VI.C.1 b), le fonctionnement de la circulaire dans le passé n'entre donc pas en ligne de compte. En outre, le Japon fait valoir que la Loi sur les grands surfaces ne réglemente pas les produits que les grands détaillants peuvent vendre et qu'elle ne prend pas en compte les produits et encore moins l'origine des produits que vendent un grand détaillant ou de petits et moyens détaillants dans le voisinage pour déterminer s'il faut des ajustements et lesquels, comme il a déjà été dit dans la section B.1. Le Japon fait observer, toutefois, que la circulaire de 1982 ne contient pas de formulation qui oblige celui qui ouvre un magasin à obtenir le consentement des détaillants locaux avant de présenter sa notification au titre de l'article 3.

e) Restrictions en matière d'acquisitions

5.319 Les **Etats-Unis** font valoir également que comme le gouvernement japonais a renforcé les restrictions visant les nouvelles grandes surfaces ou l'agrandissement des grandes surfaces au début des années 80, certaines chaînes de grandes surfaces ont cherché un autre moyen de se développer à travers des acquisitions. Toutefois, l'application par le Japon des lignes directrices concernant les fusions dans le secteur de la distribution a limité les possibilités à cet égard.

5.320 Le **Japon** fait valoir que l'argument des Etats-Unis concernant la difficulté des fusions entre les grands détaillants - en raison de la règle qui veut que pour l'examen seule soit considérée la part de marché des grandes surfaces - est malavisé. Même si ces fusions sont facilitées, la superficie totale n'augmentera pas. Il n'y a donc pas de lien entre les réglementations concernant les fusions et les réglementations concernant les grandes surfaces.

5.321 Les **Etats-Unis** citent l'exemple de l'une des filiales de Daiei qui envisageait de fusionner avec un grand supermarché local et qui a été obligée de restreindre sa participation dans la nouvelle société pour obtenir l'approbation de la JFTC.[321] La JFTC avait conclu, en l'espèce, que la fusion créerait un magasin avec une part de marché supérieure à 25 pour cent pour certains produits, ce qui suscitait des appréhensions en relation avec la politique de la concurrence. La JFTC a calculé cette part de marché en retenant une définition du marché n'incluant que les grandes surfaces. Ainsi, elle a établi que le magasin qui naîtrait de la fusion représenterait plus de 25 pour cent du marché du commerce de détail constitué par les grandes surfaces et non du marché du commerce de détail dans son ensemble.[322]

5.322 Les Etats-Unis expliquent que le 24 juillet 1981, la JFTC a formalisé cette analyse du marché dans un nouvel ensemble de lignes directrices applicables au secteur du commerce de détail seulement, lesdites Lignes directrices concernant les fusions dans le commerce de détail. Les lignes directrices définissaient trois types de marché de commerce de détail, classés en fonction des mêmes critères de superficie que ceux utilisés à l'époque dans la Loi sur les grandes surfaces pour distinguer les magasins de la catégorie I, les magasins de la catégorie II et les magasins non visés par la loi. Les trois catégories en question comprenaient les grands magasins (d'une superficie de 1 500 mètres carrés ou plus), les grandes surfaces (d'une superficie de 500 mètres carrés ou plus) et les magasins de marchandises diverses (d'une superficie inférieure à 500 mètres carrés). Pour l'essentiel, la JFTC considérait qu'à chacune de ces catégories correspondait un marché distinct. Cette définition du marché signifiait qu'une grande surface parviendrait plus facilement à une concentration importante du marché à travers des acquisitions que si le marché était défini comme étant la combinaison des différents types de magasins. Cette politique avait donc pour effet de limiter les possibilités pour les magasins de contourner les restrictions

---

[321]Investigation Condition of Recent Major Notification (International Contract, Merger, etc.) Kosei Torihiki, No. 398, décembre 1983, pièce n° 83-23 des Etats-Unis.

[322]Distribution Problems and Antimonopoly Law, Yamamoto Takeshi, pages 263-264, pièce n° 96-6 des Etats-Unis.

de la Loi sur les grandes surfaces en procédant à des acquisitions plutôt qu'en ouvrant de nouveaux magasins ou en agrandissant des magasins.

f) Modifications de la loi depuis 1990

5.323 De l'avis des Etats-Unis, les révisions de la Loi sur les grandes surfaces et les mesures administratives connexes adoptées de 1973 à 1990 renforçaient pour la plupart la réglementation des grandes surfaces. Depuis 1990, toutefois, le Japon a modifié certaines de ces prescriptions sous la pression des Etats-Unis dans le cadre de l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles aux échanges entre le Japon et les Etats-Unis, mais aussi d'autres gouvernements. En 1990 par exemple, le MITI a promulgué une "directive administrative" disposant que le processus d'explication préalable ne devait pas être utilisé "pour obtenir une convention entre le nouveau magasin et les petits et moyens détaillants".[323] En 1992, le MITI a remplacé le processus d'"explication préalable" par une procédure d'"explication au niveau local".[324] Le MITI a aussi accru la superficie minimum requise pour les magasins de la catégorie I de 1 500 mètres carrés à 3 000 mètres carrés (6 000 mètres carrés dans les villes désignées par ordonnance), porté l'heure de fermeture des magasins de 19 heures à 20 heures et ramené le nombre des jours de fermeture obligatoire de 48 à 24.[325]

5.324 Pour les Etats-Unis, cependant, l'obligation faite par la loi de consulter les détaillants locaux continue à conduire à un processus d'ajustement informel qui restreint notablement l'ouverture et l'agrandissement des grandes surfaces. De plus, le Japon continue à appliquer vigoureusement les procédures d'ajustement formel et ces ajustements continuent à entraver l'expansion des grandes surfaces, comme cela était le cas avant les amendements récents. Enfin, la loi continue de s'appliquer aux magasins d'une superficie de plus de 500 mètres carrés (magasins de la catégorie II) contre 1 500 mètres carrés au moment de l'introduction de la loi en 1974.

5.325 Le **Japon** explique que dans les années 90, le gouvernement japonais a apporté plusieurs réformes successives à la Loi sur les grandes surfaces. En particulier, dans le passé, le processus d'examen et d'ajustement prévu dans la Loi sur les grandes surfaces n'avait pas de limitation de durée stricte et pouvait parfois s'étendre sur des années; mais en 1994 le MITI a promulgué une circulaire stipulant que le processus tout entier - de la notification initiale à la conclusion - ne devrait pas excéder 12 mois.[326] Le délai moyen pour mener à bien le processus est en fait de six mois seulement.[327] En 1994 aussi, le MITI a promulgué une exemption générale du processus normal prévu dans la Loi sur les grandes

---

[323]Directive n° 135, Guidance for Prior Explanation of Builders Carrying out a Notification for a Class I Store, 24 mai 1990, pièce n° 90-4 des Etats-Unis.

[324]Selon les Etats-Unis, l'"explication préalable" a été abolie par la Directive n° 24, Local Government Regulations Concerning Store Openings, etc., 29 janvier 1992, et l'"explication au niveau local" a été introduite par la Directive n° 25, Guidance for Local Explanation to Those Who submitted a Notification for New Construction of a Class I Large Scale Retail Store, 29 janvier 1992, pièce n° 90-4 des Etats-Unis. Le Japon fait observer cependant que le terme "jimotosetsumei" devrait être traduit par "réunion d'information publique" plutôt que par "explication au niveau local". Voir problème de traduction n° 14.

[325]Ministerial Order No. 33, 1er avril 1994, pièce n° 94-6 des Etats-Unis.

[326]Handling Procédures for the Enforcement of the Law Concerning the Adjustment of Retail Business Operations at Large Scale Retail Stores, Sankyoku, n° 97, publié par la Direction générale du MITI, 1er avril 1994, section 1), pièce n° C-6 du Japon.

[327]Chiffres compilés sur la base d'une notification du MITI, Division du secteur de la distribution, Bureau de la politique industrielle, pour l'exercice financier 1995.

surfaces pour les magasins d'une superficie de moins de 1 000 mètres carrés.[328] En outre, l'heure limite de fermeture sans obligation de notification est passée de 18 heures (conformément à la Loi sur les grands magasins) à 19 heures en 1990, puis à 20 heures en 1994. Le nombre des jours de fermeture annuelle sans obligation de notification a été ramené de 48 au minimum (conformément aussi à la Loi sur les grands magasins) à 44 en 1990, puis à 24 en 1994. Parallèlement à ces réformes, il y a eu une augmentation spectaculaire du nombre de nouvelles grandes surfaces (voir section VII).

5.326 Pour le Japon, par conséquent, les dispositions de la Loi sur les grandes surfaces sont plus libérales aujourd'hui qu'en 1979 et en 1994, où le champ de la loi avait déjà été étendu aux magasins d'une superficie de plus de 500 mètres carrés. En outre, conformément à la présente Loi sur les grandes surfaces, les grandes surfaces de vente au détail peuvent rester ouvertes jusqu'à 20 heures et fermer 24 jours au minimum par an sans obligation de notification. Conformément à la législation en vigueur au moment des concessions tarifaires de 1979, les grandes surfaces de vente au détail ne pouvaient rester ouvertes que jusqu'à 18 heures et le nombre de leurs jours de fermeture sans obligation de notification était limité à 48 au minimum. La loi est par conséquent incapable de bouleverser les conditions de la concurrence pour les pellicules importées par rapport aux conditions en vigueur au moment des deux séries de concessions tarifaires faites par le Japon pour ce produit (à savoir concessions dans le cadre du Tokyo Round en 1979 et concessions dans le cadre du Cycle d'Uruguay en 1994). De plus, la Loi sur les grandes surfaces est plus libérale aussi que celle qui la précédait, la Loi de 1967 sur les grands magasins. Premièrement, la nouvelle loi a institué un système de notification et de coordination alors que l'autre loi prévoyait un système d'autorisation. Deuxièmement, la nouvelle loi mentionne expressément la protection des intérêts des consommateurs parmi les objectifs de la législation alors que l'autre loi ne contenait pas de considération similaire. Troisièmement, conformément à la nouvelle loi, les grandes surfaces de vente au détail peuvent rester ouvertes jusqu'à 20 heures et fermer 24 jours au minimum par an sans aucune obligation, alors que conformément à l'autre loi les grands détaillants ne pouvaient rester ouverts que jusqu'à 18 heures et que le nombre de leurs jours de fermeture sans autorisation était limité à 48 au minimum.[329] De plus, conformément à la Loi sur les grandes surfaces et comme il a été indiqué plus haut, environ 96 pour cent des projets faisant l'objet d'une notification sont réalisés[330], alors que dans le cadre de la Loi sur les grands magasins 84 pour cent seulement des demandes avaient été agréées et concrétisées.[331] La Loi sur les grandes surfaces est donc plus libérale que la Loi sur les grands magasins ne l'était au moment des concessions tarifaires du Kennedy Round.

---

[328]Standards for Evaluating Probabilty under Article 7, Paragraphs 1 and 4 of the Large Stores Law (ci-après: "Normes en matière de probabilité"), Sankyoku, n° 96, publié par la Direction générale du MITI, 1er avril 1994, section I 2) iii), pièce n° C-7 du Japon.

[329]Du point de vue du champ des services de vente au détail réglementés, le Japon dit qu'il n'est pas établi laquelle des deux lois est la plus restrictive. D'une part, la Loi sur les grandes surfaces réglemente les magasins de détail dont l'espace consacré à la vente au détail est supérieur à 500 mètres carrés, alors qu'elle n'impose pas de réglementation concernant l'ouverture et les activités des magasins de détail ayant un espace consacré à la vente au détail ne dépassant pas le seuil. En outre, dans la pratique, il est peu probable qu'un ajustement soit imposé à des magasins de détail ayant un espace consacré à la vente au détail inférieur à 1 000 mètres carrés. D'autre part, la Loi sur les grands magasins ne réglementait que les activités des détaillants exploitant davantage qu'un magasin de détail avec un espace consacré à la vente au détail supérieur à 1 500 mètres carrés, alors qu'elle réglementait tous les magasins de détail qui étaient exploités par ces détaillants (pièces n° C-1 et C-3 du Japon).

[330]Chiffres compilés sur la base des notifications par le MITI, Bureau de la politique industrielle, Division du secteur de la distribution.

[331]Hyakkatenhorei no Kaisetsu (Guidebook of Department Store Law), Commercial Division, MITI, 1956, page 65, pièce n° C-9 du Japon.

5.327 Les **Etats-Unis** répondent que l'affirmation du Japon selon laquelle le fonctionnement actuel de la Loi sur les grandes surfaces ne restreint pas rigoureusement l'expansion des grandes surfaces est démentie par des études récentes du Japon lui-même, qui aboutissaient à la conclusion inverse. Ces études montrent que le MITI et les préfets exigent des réductions de superficie notables des nouveaux magasins proposés et que le nombre des réductions de superficie imposées est en hausse. De plus, en 1995 une étude de la JFTC a établi que certaines administrations locales imposent leurs propres lignes directrices pour les ouvertures de magasins et que "ceux qui projettent d'ouvrir des magasins restent assujettis à un fardeau déraisonnable sous la forme de demandes de présentation de projets très détaillés pour l'ouverture de magasins et autres demandes déraisonnables". Enfin, il ressort des études du gouvernement japonais que beaucoup de grandes surfaces se sentent tenues de négocier des ajustements informels avec les détaillants locaux pour s'assurer qu'ils ne s'opposeront pas à leur projet de magasin dans le cadre du processus d'examen. En conséquence, la JFTC constatait en 1995 que "ceux qui projettent d'ouvrir un magasin sont injustement empêchés d'ouvrir de nouveaux magasins et de développer librement une activité commerciale".

6. AJUSTEMENTS FORMELS ET INFORMELS

5.328 Du point de vue des Etats-Unis, la procédure d'ajustement formel conjuguée aux ajustements résultant des consultations avec les détaillants locaux fait que les grandes surfaces réduisent leur superficie ou leurs heures ou leurs jours d'ouverture dans un nombre important de cas.

a) Ajustements dans le cadre de procédures formelles

5.329 Selon les Etats-Unis, le MITI et les préfets imposent un ajustement à la baisse de la superficie dans une proportion importante de notifications. Plus le magasin est grand, plus il a tendance à se voir imposer un ajustement à la baisse et plus l'ajustement recommandé est important. Selon les données du gouvernement japonais, pendant la période 1992-1995:

- pour les magasins de la catégorie I, le MITI a ordonné des réductions de superficie dans 45 pour cent des cas;
- pour les magasins de la catégorie II, les préfets ont ordonné des réductions de superficie dans 10 pour cent des cas; et
- pour les magasins de la catégorie I et de la catégorie II combinées, les autorités chargées de l'examen ont ordonné des ajustements de superficie dans 29 pour cent des cas.[332]

Il ressort des données du gouvernement japonais tirées des rapports des bureaux régionaux du MITI que l'ampleur des réductions de superficie est importante. Pour les magasins de la catégorie I, les réductions moyennes de superficie allaient de 15 à 50 pour cent. Pour les magasins de la catégorie II, les réductions moyennes en général allaient de 3 à 30 pour cent.[333]

5.330 Les Etats-Unis font encore valoir que, selon les données analysées par le Conseil pour la recherche sur la réglementation gouvernementale et la politique de la concurrence dépendant de la JFTC, l'ampleur moyenne des réductions de superficie ordonnées au titre de la Loi sur les grandes surfaces a notoirement augmenté ces dernières années. De 1988 à 1990, il a été ordonné aux propriétaires d'hypermarchés de réduire l'espace consacré à la vente pour les magasins qu'ils projetaient de 13 pour cent en moyenne pour obtenir l'approbation voulue. En 1994, ce chiffre moyen était passé à 22,6 pour

---

[332]Statistiques officielles communiquées au gouvernement des Etats-Unis par le gouvernement japonais dans une lettre du 10 décembre 1996.

[333]MCA Survey, page 3, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

cent.[334] Les Etats-Unis présentent des exemples individuels montrant l'ampleur des réductions de superficie imposées aux grands détaillants et les contraintes correspondantes.[335] D'après ces statistiques agrégées et ces exemples, il est indiscutable selon les Etats-Unis que les dispositions de la Loi sur les grandes surfaces relatives aux ajustements de superficie forcent les grands détaillants à réduire notablement la taille du magasin pour obtenir l'approbation de la construction ou de l'agrandissement d'une grande surface.

5.331 Le **Japon** rétorque, toutefois, que les Etats-Unis présentent de façon essentiellement fallacieuse le fonctionnement de la Loi sur les grandes surfaces. En appelant l'attention sur les exceptions isolées à la pratique générale, ils laissent entendre que toutes les grandes surfaces font l'objet de restrictions, alors qu'en réalité pour la grande majorité d'entre elles - 80 pour cent - tout le processus se déroule sans que l'espace qu'il est prévu d'y consacrer à la vente au détail doive être en quoi que ce soit modifié.

5.332 Le Japon fait valoir qu'il importe de garder le processus d'ajustement général prévu dans la Loi sur les grandes surfaces dans son contexte. Pour avoir un tableau clair des modalités de fonctionnement effectives de la loi, le Japon demande au Groupe spécial de focaliser son attention sur deux éléments: 1) la proportion de cas où il est effectivement recouru aux mécanismes d'ajustement et 2) quand il y est recouru, l'ampleur des ajustements qui sont effectivement recommandés.

5.333 Entre l'exercice financier 1992 et l'exercice financier 1995, sur 5 679 notifications, 4 513 - environ 80 pour cent - n'ont donné lieu à aucun ajustement de l'espace consacré à la vente au détail.[336] En d'autres termes, le simple fait que le processus prévu dans la Loi sur les grandes surfaces soit appliqué ne signifie pas qu'il y aura automatiquement un ajustement. Au contraire, la plupart des magasins ne font l'objet d'aucun ajustement.

---

[334]Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Government Regulation and Competition Policy Research Council, JFTC, juin 1995, page 19, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

[335]Les Etats-Unis citent les exemples suivants:

- les réductions de superficie pour une importante chaîne de magasins à succursales se sont aggravées depuis le début des années 70, bien que l'espace consacré à la vente demandé par celle-ci ait diminué de 9,3 pour cent par an. En 1992, trois de ses magasins ont dû réduire leur superficie de vente proposée de 43 pour cent, 53 pour cent et 63 pour cent. En 1996, le détaillant X a renoncé à ses projets de construction d'un magasin après avoir fait l'objet d'une décision d'ajustement lui enjoignant d'en réduire la superficie dans une proportion prohibitive de 39 pour cent;
- les réductions de superficie pour l'un des principaux supermarchés du pays ont été substantiellement aggravées ces deux dernières années. En 1994, il a été ordonné au détaillant Y de réduire la superficie des nouveaux magasins de 15,1 pour cent en moyenne. En 1995, ce chiffre moyen est passé à 27,1 pour cent. Les données pour le premier semestre de 1996 indiquent une réduction de superficie moyenne de 24,2 pour cent, les réductions en question atteignant pour deux magasins de Kyoto 48,8 et 66,9 pour cent;
- à Kyoto, le Conseil des grandes surfaces a demandé à un supermarché de ramener la superficie d'un nouveau magasin de 6 368 mètres carrés, ce qui était demandé, à 2 500 mètres carrés, soit une diminution de 61 pour cent;
- le Conseil des grandes surfaces a recommandé que Daiei réduise la superficie d'un magasin de 59 pour cent, en la ramenant des 17 000 mètres carrés proposés à 7 000 mètres carrés. En janvier 1996, Daiei a présenté un recours devant le Bureau régional du MITI, expliquant qu'elle ne pouvait pas maintenir des stocks suffisants avec une superficie aussi restreinte. En mars 1996, sans modifier la décision le MITI a promulgué un arrêté enjoignant à Daiei de se conformer à la décision du Conseil des grandes surfaces.

[336]Chiffres compilés sur la base des notifications par le MITI, Bureau de la politique industrielle, Division du secteur de la distribution.

5.334 La loi actuelle est rarement appliquée, en particulier, aux magasins ayant un espace consacré à la vente au détail de moins de 1 000 mètres carrés. Ces magasins sont exemptés du processus normal sauf si des autorités municipales ou une Chambre de commerce et d'industrie (ou le cas échéant une Association de commerce et d'industrie) demandent qu'un projet notifié soit examiné par le Conseil des grandes surfaces de vente au détail et si l'autorité administrante constate que le magasin n'est pas comparable aux autres magasins dans le voisinage du point de vue de son heure de fermeture et de son nombre de jours de fermeture.[337] De mai 1994 à avril 1996, sur 2 280 nouveaux magasins ayant un espace consacré à la vente au détail inférieur à 1 000 mètres carrés, 66 seulement, soit 2,9 pour cent, ont dû se conformer au processus normal prévu dans la Loi sur les grandes surfaces.[338]

5.335 Même quand il y a des ajustements, ceux-ci sont généralement modestes. L'application concrète de la Loi sur les grandes surfaces montre combien ces ajustements ont été limités dans la pratique: [339]

- pour l'*espace consacré à la vente au détail*, 20,5 pour cent des notifications donnent lieu à un ajustement. Pour les magasins ayant fait l'objet d'un ajustement, l'ajustement moyen a été seulement une réduction de 24 pour cent de l'espace consacré à la vente au détail[340];

- pour la *date de l'ouverture*, seulement 2,8 pour cent des notifications donnent lieu à un ajustement. Pour les magasins ayant fait l'objet d'un ajustement, l'ouverture a été retardée en moyenne d'environ 4,5 mois et jamais elle n'a été retardée de plus de 12 mois;

- pour les *heures de fermeture*, le problème de l'ajustement n'est posé que si le magasin souhaite rester ouvert au-delà de 20 heures. Sinon, les autorités n'ont même pas besoin d'être notifiées. Seulement 24 pour cent des notifications donnent lieu à un ajustement;

- pour les *jours de fermeture* du magasin, le problème de l'ajustement n'est posé que si le magasin souhaite fermer moins de 24 jours par an, soit essentiellement deux fois par mois. Sinon, les autorités n'ont même pas à être notifiées. Seulement 27 pour cent des notifications donnent lieu à un ajustement.

5.336 Selon le Japon, le taux de réduction de l'espace consacré à la vente au détail de 29 pour cent cité par les Etats-Unis est une exagération du taux réel et dissimule une évolution dans le temps à la baisse. Ce chiffre tiré du rapport de la MCA cité par les Etats-Unis ne se réfère qu'aux six sections du MITI et aux six préfectures visées dans le rapport de l'Agence de gestion et de coordination. Bien que les données des Etats-Unis soient techniquement correctes, les données à l'échelle du pays reflètent de façon plus appropriée la situation d'ensemble. Les taux moyens de réduction de l'espace consacré à la vente au détail, calculés sur la base des cas *où il a été apporté un ajustement*, sont présentés

---

[337]Probabilities Standards, section 1, paragraphe 4, pièce n° C-7 du Japon.

[338]Le Japon note que, sur ce petit nombre, seul un sous-groupe (34 cas, soit 1,5 pour cent) a fait l'objet d'un quelconque ajustement à l'issue du processus.

[339]Les données concernant les heures et les jours de fermeture des magasins couvrent la période de mai 1994 à mars 1996, alors que les données concernant la date de l'ouverture et l'espace consacré à la vente au détail couvrent la période allant de l'exercice financier 1992 à l'exercice financier 1995.

[340]Le Japon note que, bien que les Etats-Unis citent quelques exemples d'ajustements importants de l'espace consacré à la vente au détail, les restrictions aussi fortes sont exceptionnelles. Durant la période allant de l'exercice financier 1992 à l'exercice financier 1995, il n'a été apporté des réductions de plus de 50 pour cent de l'espace consacré à la vente au détail que dans 67 cas seulement - soit 2 pour cent de l'ensemble des notifications.

ci-dessous.[341] Il est probable que le taux de réduction moyen pour l'ensemble des notifications sera très inférieur[342]:

Taux moyen de réduction de l'espace consacré à la vente au détail pour les grandes surfaces

	1992	1993	1994	1995
Catégorie I	27,7	27,5	24,5	22,3
Catégorie II	19,9	25,9	20,6	20,4
Total	24,6	26,9	23,6	22,0

5.337 Le Japon soutient encore que la Loi sur les grandes surfaces n'impose pas des procédures particulièrement lourdes. Le délai moyen pour l'examen au titre de la loi n'est plus maintenant que de six mois.[343] De plus, les coûts liés au processus ne sont pas un obstacle substantiel à l'entrée.

b) Effet persistant des mesures au niveau local

5.338 Les **Etats-Unis** font valoir que la Loi sur les grandes surfaces est complétée par des ordonnances et réglementations aux niveaux préfectoral et local qui imposent une notification et un "ajustement" aux moyennes et grandes surfaces de vente au détail qui projettent d'ouvrir ou d'agrandir un point de vente au détail. Plusieurs juridictions locales au Japon continuent d'appliquer de telles mesures. La Loi sur les grandes surfaces reconnaît expressément l'existence de ces mesures au niveau local et plutôt que de les interdire elle exige simplement qu'elles "respectent l'intention" de la Loi sur les grandes surfaces.[344] D'après les Etats-Unis, ces mesures au niveau local constituent un autre moyen pour les autorités gouvernementales d'imposer des ajustements aux grandes surfaces et pour les détaillants locaux d'obtenir à titre informel des concessions des grandes surfaces.

5.339 Selon les Etats-Unis, le Conseil de la JFTC a établi qu'en mars 1995 un certain nombre d'administrations locales imposaient encore, concernant les ouvertures de magasin, des lignes directrices écrites dites réglementations "additionnelles" ou "supplémentaires" qui leur sont propres et qui se situent

[341]Selon le Japon, contrairement aux allégations des Etats-Unis, le taux de réduction de l'espace consacré à la vente au détail a diminué. Les données utilisées dans le rapport du groupe d'étude spécial de la JFTC cité par les Etats-Unis ne se rapportent qu'aux "cas où les délibérations du Conseil des grandes surfaces de vente au détail ont abouti, en fonction du moment des notifications au titre de l'article 3 des supermarchés visés", comme indiqué dans l'appendice au présent rapport (cinq supermarchés ont été pris en compte dans l'étude). Si ces données ne constituent pas nécessairement une base inappropriée pour la préparation par un tel groupe d'étude spécial d'un rapport à l'intention des autorités, il est certainement inapproprié de les utiliser comme pièces dans le cadre d'une procédure d'enquête arbitrale. Le rapport de la MCA appelle la même remarque.

[342]Le Japon conteste que le taux moyen de réduction reflète le degré des restrictions. Selon lui, les cas cités par les Etats-Unis sont exceptionnels.

[343]Données établies par le MITI, Division du secteur de la distribution, Bureau de la politique industrielle, sur la base des notifications au titre de l'article 3.

[344]Loi sur les grandes surfaces, article 15-5, pièce n° 74-4 des Etats-Unis.

au-delà du champ et des prescriptions de la Loi sur les grandes surfaces, puisqu'elles s'appliquent aux magasins d'une superficie de moins de 500 mètres carrés.[345] Il concluait ceci:

> "[C]es réglementations excessives et les "directives administratives" non transparentes des administrations locales et des entités publiques font que ceux qui projettent d'ouvrir des magasins restent assujettis à des contraintes déraisonnables sous la forme de demandes de présentation de projets très détaillés pour l'ouverture de magasins et autres demandes similaires."[346]

5.340 Le rapport du Conseil de la JFTC établissait aussi que certaines administrations locales ont de prétendues réglementations "additionnelles" qui s'ajoutent aux prescriptions de la Loi sur les grandes surfaces. Le Conseil citait, à titre d'exemples, l'obligation de procéder à des consultations avec les administrations locales et d'"expliquer aux administrations locales un programme spécifique en vue de la coexistence et de la prospérité commune avec les détaillants locaux".[347] L'enquête de 1995 de l'Agence de gestion et de coordination a abouti à des constatations similaires.[348]

5.341 Les réglementations locales ont, comme le concluait le Conseil de la JFTC, "résulté en un allongement du délai d'ajustement en relation avec l'ouverture du magasin et à un manque de transparence dans le processus d'ajustement, avec dans certains cas des handicaps notables pour l'ouverture de nouvelles grandes surfaces de vente au détail".[349] Les "ajustements" intervenant conformément à ces mesures au niveau local alourdissent les contraintes supportées par les grandes surfaces. Les mesures offrent aussi aux détaillants locaux une autre opportunité d'imposer des prescriptions aux grandes surfaces pour que celles-ci puissent satisfaire au processus réglementaire sans soulever d'objection.

5.342 Le **Japon** rétorque qu'en se fondant sur l'autorité que lui confère l'article 15-5 de la Loi sur les grandes surfaces le MITI a en réalité fait des efforts importants ces dernières années pour veiller à ce que les réglementations locales additionnelles ne soient ni excessives ni incompatibles avec la Loi sur les grandes surfaces. Le Japon note que la constitution et la législation nationale prévoient que les administrations locales arrêteront les réglementations, mais qu'elles ne permettent pas aux administrations locales d'arrêter des réglementations allant au-delà des dispositions de la législation nationale. En 1989, une enquête du MITI a révélé plus de 400 réglementations locales additionnelles jugées excessives.[350] Le MITI a ordonné des mesures correctives et en 1993 toutes les mesures au niveau local contestées avaient été mises en conformité avec la législation nationale. En 1992, la Loi sur les grandes surfaces elle-même a été amendée de manière à y stipuler explicitement que les

---

[345]Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Government Regulation and Competition Policy Research Council, JFTC, juin 1995, page 23, pièce n° 95-11 des Etats-Unis. Le Japon conteste l'interprétation que font les Etats-Unis du rapport du groupe d'étude spécial de la JFTC. Voir problème de traduction n° 12.

[346]*Ibid.*

[347]*Ibid.*

[348]MCA Survey, page 61, pièce n° 95-15 des Etats-Unis. Le Japon conteste l'interprétation par les Etats-Unis de l'enquête de la MCA. Voir problème de traduction n° 12.

[349]*Ibid.*, page 17.

[350]Il serait admissible "d'ajouter des procédures accessoires qui aident à réaliser les ajustements d'une manière harmonieuse et appropriée". Additional Local Regulations on New Store Openings, etc. by Local Governments, Sankyoku, No. 24, publié par la Direction générale du MITI, 29 janvier 1992 (ci-après "Circulaire sur les réglementations locales additionnelles"), pièce n° C-13 du Japon.

réglementations locales additionnelles devaient "respecter l'esprit et les intentions" de la loi.[351] Le Japon soutient également que les enquêtes auxquelles les Etats-Unis se sont référés ne sont pas représentatives des conditions actuelles.

5.343 Le Japon explique encore qu'en 1994 le MITI a créé dans toutes ses sections des bureaux de médiation pour recevoir les plaintes concernant les réglementations locales excessives et prendre des mesures correctives.[352] La présentation que font les Etats-Unis des réglementations locales n'est donc pas conforme à la réalité actuelle.[353] De toute manière, le nombre record des nouvelles notifications et des ouvertures de grandes surfaces confirme que ni la loi nationale ni les mesures au niveau local ne restreignent la croissance des grandes surfaces.

5.344 Les **Etats-Unis** donnent des exemples de cas récents où des mesures au niveau local ont été appliquées pour restreindre la taille et les activités de magasins de vente au détail.[354]

c) Procédures informelles au titre de la Loi sur les grandes surfaces

5.345 Les Etats-Unis font valoir que la procédure formelle établie par la Loi sur les grandes surfaces et les mesures administratives et mesures au niveau local connexes ne sont que le sommet de l'iceberg. Beaucoup de grandes surfaces se sentent tenues de négocier des ajustements informels avec les petits et moyens détaillants locaux pour s'assurer que ces détaillants ne feront pas opposition à leur magasin dans le cadre du processus d'examen formel. Ce processus d'ajustement informel encourage à son tour la négociation et la signature entre concurrents de conventions qui restreignent les activités commerciales et la compétitivité au niveau des prix des grandes surfaces. Bien que ces conventions anticoncurrentielles soient techniquement des conventions "de gré à gré", les mécanismes de la Loi sur les grandes surfaces et des mesures au niveau local font que les grands détaillants doivent pratiquement passer de telles conventions, du moins dans les régions où le processus d'examen formel est particulièrement strict.

5.346 Les Etats-Unis soutiennent que la Loi sur les grandes surfaces offre aux détaillants locaux une triple opportunité d'imposer des "ajustements" informels et formels visant les projets de construction de grandes surfaces ou d'agrandissement de grandes surfaces. La première est le processus d'ajustement dans le cadre de l'"explication préalable"[355], qui peut précéder la notification au titre de l'article 3 par le constructeur de son intention de construire une nouvelle grande surface ou d'agrandir une grande surface. La deuxième est un processus d'"explication au niveau local", qui intervient après la présentation par le constructeur ou le détaillant d'une notification au titre de l'article 3, mais avant la présentation par eux d'une notification au titre de l'article 5. La troisième est le processus d'examen

---

[351]Loi sur les grandes surfaces, article 15-5, pièce n° C-1 du Japon.

[352]Establishment of Ombudsman on Additional Local Regulations Etc. on New Stores Openings by Local Governments Sankyoku No. 92, document publié par la Direction générale du MITI, 9 avril 1994, pièce n° C-14 du Japon.

[353]Selon le Japon, les exemples cités par les Etats-Unis ne sont pas à première vue incompatibles avec la législation nationale. De plus, le Japon soutient qu'il a réagi de façon appropriée en ce qui concerne les réglementations locales pour les magasins de taille moyenne mentionnées dans le rapport de la MCA après avoir examiné le texte des réglementations à la lumière du document Additional Local Regulations Circular, pièce n° C-13 du Japon.

[354]Arrangement Letter and Agreements between a New Retail Store and the Local Shopping Center Association, 1996, pièce n° 93 des Etats-Unis.

[355]JFTC Report, pages 15-16. MCA Survey, pages 24-25, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

par le Conseil des grandes surfaces, qui intervient après la présentation par le détaillant d'une notification au titre de l'article 5 de son intention d'ouvrir une nouvelle grande surface ou d'agrandir une grande surface.

i) "Explications préalables"

5.347 Les Etats-Unis font valoir que bien que le MITI ait abrogé en 1992 sa "directive administrative" obligeant le constructeur d'un nouveau magasin à consulter les détaillants locaux et à obtenir leur consentement avant de présenter une notification au titre de l'article 3 engageant des procédures formelles conformément à la Loi sur les grandes surfaces, il a été établi dans une enquête de 1995 de l'Agence de gestion et de coordination (MCA) que les bureaux régionaux du MITI et certains préfets indiquent et conseillent encore aux grands détaillants de fournir aux administrations centrale, préfectorales et locales ainsi qu'à la Chambre de commerce des explications sur leurs projets d'ouverture de magasins avant de présenter une notification au titre de l'article 3.[356] Les détaillants ayant répondu à l'enquête de la MCA ont indiqué qu'ils fournissent effectivement de telles explications et que, parfois, ils sont forcés de passer des conventions avec les détaillants locaux dans le cadre de ce processus pour s'assurer que leur notification formelle suivra son cours sans heurt.[357]

5.348 Le **Japon** répond que les citations relatives aux décisions prises par le MITI dans le passé qui encourageaient prétendument les négociations entre les initiateurs d'un projet de grande surface et les détaillants locaux n'entrent pas en ligne de compte puisque toutes ces mesures ont été abrogées en 1992.[358] Il n'y a plus d'"ajustement préalable" ou d'"explication préalable" et il n'y a plus d'Office des ajustements du commerce. Depuis 1992, le MITI a fait des efforts constants pour corriger la pratique consistant à prescrire une "explication préalable". Les exemples d'"explication préalable" décrits dans le rapport de la MCA sont des cas rares et le MITI a déjà demandé à ses services pertinents et aux préfets de cesser d'émettre des avis demandant une "explication préalable". Dans le cas où un tel avis serait émis, le MITI prendrait les mesures appropriées sans délai.

ii) "Explications au niveau local"

5.349 La deuxième opportunité offerte aux détaillants d'imposer un ajustement informel, selon les **Etats-Unis**, suit la notification formelle au titre de l'article 3. Une directive du MITI donne spécifiquement pour instruction aux bureaux régionaux du MITI et aux préfets de demander aux détaillants de fournir aux parties intéressées au niveau local une explication de leurs projets dans un délai de quatre mois après la présentation de la notification au titre de l'article 3.[359] Selon l'enquête de 1995 de la MCA, les entités gouvernementales désignent en général les localités et les associations auxquelles ces explications doivent être données.[360] L'enquête de la MCA révélait que de 1992 à 1994, le nombre des organisations désignées pour recevoir des explications a été en moyenne de quatre à

---

[356]MCA Survey, page 31; Directive n° 93, 1er avril 1994, pièce n° 94-7 des Etats-Unis.

[357]*Ibid.* Voir aussi Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Government Regulation and Competitition Policy Research Council, JFTC, juin 1995, pages 15-18.

[358]Instructing Parties Filing Notifications of New Type-I Large Scale Retail Stores, etc., to Hold Public Briefing, Sankyoku, Nos. 25 and 26, document publié par la Direction générale du MITI, 29 janvier 1992 (ci-après, collectivement, "Circulaires de 1992 sur les réunions publiques d'information"), pièce n° C-17 du Japon.

[359]Directive n° 93, 1er avril 1994, pièce n° 94-7 des Etats-Unis.

[360]MCA Survey, page 31, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

13, avec un pic de 180.[361] La MCA, qui a également enquêté sur les coûts de ces explications, a établi que les grands détaillants dépensaient des centaines de milliers de yen pour fournir les explications et que, dans certains cas, les coûts dépassaient 3 millions de yen.[362]

5.350 Pour les Etats-Unis, le MITI a encore légitimé le processus d'explication au niveau local en indiquant dans une directive que les explications au niveau local "servent de contribution en vue des délibérations du Conseil des grandes surfaces".[363] Comme le MITI doit tenir compte des recommandations du Conseil concernant les "ajustements", les détaillants locaux, au stade de l'"explication au niveau local" au titre de l'article 3, ont un moyen direct d'influencer la décision du MITI quant à l'imposition ou non d'"ajustements" au grand détaillant après la notification ultérieure au titre de l'article 5. Ainsi, les explications au niveau local fournissent aux détaillants locaux un moyen d'obtenir des concessions de la grande surface hors du cadre du processus formel et elles incitent le grand détaillant à apaiser les détaillants locaux pour s'assurer de pouvoir mener à bien son projet, même sous une forme restreinte.

5.351 Le **Japon** soutient que tout ce qui est exigé est que l'initiateur du projet de grande surface tienne une "réunion publique d'information"[364] après la notification au titre de l'article 3 (construction de nouveau magasin) mais avant la notification au titre de l'article 5 (ouverture de nouveau magasin). La "réunion publique d'information (après les notifications au titre de l'article 3) est nécessaire pour préciser le contenu du projet d'ouverture de magasin aux petits et moyens détaillants et aux consommateurs dans le voisinage du site du magasin, ce qui facilite les délibérations du Conseil des grandes surfaces de vente au détail" en aidant les parties intéressées au niveau local à comprendre le projet et à présenter des observations le concernant.[365] La circulaire pertinente du MITI indique expressément que l'objectif de la réunion publique d'information est "non de rechercher leur consentement, etc.".[366] Le Japon note aussi que les Etats-Unis exagèrent le coût que les grandes surfaces doivent assumer en relation avec le processus de réunion publique d'information.[367]

iii) Examen par le Conseil des grandes surfaces

5.352 Les **Etats-Unis** soutiennent aussi que la troisième opportunité offerte aux détaillants locaux d'imposer des ajustements intervient dans le cadre de l'examen par le Conseil des grandes surfaces. L'enquête de la MCA a établi que dans la majorité écrasante des cas les autorités désignent les chambres

---

[361]*Ibid.*, page 35.

[362]*Ibid.*, page 41.

[363]Section 1, Directive n° 93, 1er avril 1994, pièce n° 94-7 des Etats-Unis.

[364]Dans les communications des Etats-Unis, il est fait référence à la "réunion publique d'information" comme à une "explication au niveau local". Voir problème de traduction n° 14.

[365]Instructing Parties Filing Notifications of New Type-I Large Scale Retail Stores etc. to Hold Public Briefing (ci-après "Circulaires de 1994 sur les réunions publiques d'information"), Sankyoku, Nos. 93 and 94, document publié par la Direction générale du MITI, 1er avril 1994, section 1, pièce n° C-18 du Japon.

[366]*Ibid.*

[367]Même si l'on prend pour base la plus importante somme signalée, à savoir 3 400 000 yen, ce montant représente moins de 0,5 pour cent du chiffre d'affaires d'une seule année d'une grande surface de plus de 20 000 mètres carrés. La somme ne représente qu'une fraction infime des coûts de démarrage initiaux d'une grande surface. Données tirées de Census of Commerce: Statistics on Large Scale Retail Stores (Retailers), août 1996, pages 10-11, pièce n° C-8 du Japon.

de commerce et les associations professionnelles locales comme parties principales ou seules parties appelées à communiquer des vues au Conseil des grandes surfaces. Selon l'enquête, dans 99,2 pour cent des cas les recommandations du Conseil des grandes surfaces étaient fondées directement sur les vues des chambres de commerce ou des associations professionnelles locales du lieu où le magasin devait être ouvert.[368]

5.353 Les Etats-Unis se réfèrent au rapport présenté à la JFTC en juin 1995 par son Conseil pour la recherche sur la réglementation gouvernementale et la politique de la concurrence et en extraient une citation selon laquelle l'examen par le Conseil des grandes surfaces d'une notification concernant une grande surface "peut aisément refléter les vues des détaillants locaux".[369] Selon le Conseil de la JFTC, "les détaillants locaux existants restent des membres influents de ces organisations" et qui plus est "les représentants des consommateurs et les experts [siégeant au Conseil] ont des liens étroits avec les détaillants locaux".[370] Le rapport concluait que, pour éviter que les Conseils des grandes surfaces recommandent des ajustements substantiels, les grands détaillants engagent des négociations avec les détaillants locaux.[371] Le rapport constatait aussi que dans certains cas le MITI a lui-même forcé des grands détaillants à négocier avec des détaillants locaux en relation avec une notification au titre de l'article 3 et avec le processus d'explication au niveau local:

> "Avant la notification au titre de l'article 3, il apparaît que dans des cas assez nombreux, ceux qui projettent d'ouvrir un magasin fournissent non seulement des explications sur le schéma de projet, mais ce qui équivaut effectivement à un "ajustement".
>
> [C]ertains grands supermarchés ont fait remarquer: 1) qu'ils ont été obligés de fournir quantité d'explications (à 45 organisations même dans un cas); 2) qu'ils ont été forcés de modifier la méthode de présentation de l'explication selon chaque organisation à qui elle était destinée; 3) *que certains bureaux locaux du MITI leur ont demandé oralement de préparer le terrain en suivant les règles ou usages locaux*; et 4) *qu'ils ont été contraints à ce qui équivaut à un processus d'ajustement parce que les détaillants locaux existants* demandaient une convention, etc. Il apparaît donc que ceux qui projettent d'ouvrir un magasin restent assujettis à des contraintes imprévisibles et excessives."[372]

5.354 Le **Japon** fait valoir que, somme toute, seuls des critères objectifs sont utilisés pour déterminer la nécessité d'un ajustement au titre de la Loi sur les grandes surfaces; la loi n'impose aucune sorte de négociation entre l'initiateur d'un projet de magasin et les détaillants locaux.[373] Les procédures exigent la prise en compte de toutes les opinions, ce qui assure un processus loyal et impartial.

---

[368]MCA Survey, page 50, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

[369]Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Government Regulation and Competition Poilicy Research Council, JFTC, juin 1995, page 17, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

[370]*Ibid.* Selon le Japon, les Etats-Unis laissent entendre de façon fallacieuse que, dans le rapport du groupe d'étude spécial de la JFTC, l'expression "ces organisations" désigne le "Conseil des grandes surfaces de vente au détail". Or, selon le Japon, il ressort clairement du texte du rapport que l'expression "ces organisations" désigne la "Chambre de commerce et d'industrie". Voir problème de traduction n° 15.

[371]*Ibid.*, pages 20-21.

[372]*Ibid.*, page 16 (non souligné dans l'original).

[373]Voir Deliberation Procedures, sections II et III, pièce n° C-4 du Japon.

5.355 Le Japon explique encore que le Conseil des grandes surfaces de vente au détail est organisé de manière à assurer l'équité de la procédure. Les membres du Conseil, qui sont des personnes neutres qualifiées et expérimentées, sont choisis et nommés par le Ministre du commerce extérieur et de l'industrie. Aucun détaillant n'en est membre. L'affirmation des Etats-Unis selon laquelle le processus prévu dans la Loi sur les grandes surfaces est contrôlé par les petits et moyens détaillants n'est pas confirmée par la composition du Conseil des grandes surfaces. La Loi sur les grandes surfaces ne ménage donc pas aux détaillants locaux l'opportunité d'"obtenir des concessions" à chaque étape du processus; le Conseil applique des normes objectives pour arriver à une décision neutre et non biaisée.

5.356 Les **Etats-Unis** soutiennent encore que les ajustements informels ont aussi conduit à exiger des grands détaillants une "contribution financière". Le Conseil de la JFTC a établi que dans certains cas les exploitants de nouveaux magasins ont été forcés de verser aux détaillants locaux une contribution financière, "qualifiée de "cotisation" ou "contribution au fonds de modernisation"".[374] L'enquête de la MCA a abouti à des constatations similaires concernant le versement par des grands détaillants de "contributions financières" ou de cotisations aux associations professionnelles de la zone commerciale locale.[375] Ces constatations démontrent le pouvoir dont disposent les détaillants locaux lorsque de grands détaillants s'efforcent d'établir des grandes surfaces qui leur font concurrence. Pour les Etats-Unis, le processus prévu dans la Loi sur les grandes surfaces garantit virtuellement que les détaillants locaux forceront les grands détaillants à ajuster à la baisse leurs projets d'activité commerciale.

5.357 Le **Japon** rétorque que la loi ne contient pas de prescription forçant ceux qui ouvrent des magasins à négocier avec les détaillants locaux, ce qui permettrait à ces derniers d'obtenir d'une nouvelle grande surface des concessions onéreuses considérées comme le prix à payer pour être autorisés à ouvrir ce magasin. Si tant est que des réglementations locales aboutissant à l'imposition d'une telle obligation contrairement à la politique déclarée du gouvernement japonais existent, les mesures correctives appropriées ont été prises et continueront d'être prises.[376]

7. IMPACT DES AJUSTEMENTS DE SUPERFICIE ET DES RESTRICTIONS D'ACTIVITE SUR LA CROISSANCE DES GRANDES SURFACES

5.358 Les **Etats-Unis** soutiennent que les ajustements concernant la date de l'ouverture, la superficie et les jours et les heures de fermeture ont pour effet de restreindre la croissance des grandes surfaces au Japon.

5.359 *Date de l'ouverture* - Les Etats-Unis font valoir que durant le processus d'examen et d'ajustement le détaillant qui attend son retour sur investissement peut avoir des intérêts à payer ou d'autres frais en relation avec les capitaux qu'il a immobilisés dans cet investissement. Les coûts sans recettes signifient des pertes, les pertes retardent les projets d'expansion et les investissements ne peuvent pas être utilisés pour un autre projet. Quand l'ouverture d'un magasin est retardée, la croissance et l'expansion des grandes surfaces sont freinées.

---

[374]*Ibid.*

[375]MCA Survey, page 42, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

[376]Le Japon note encore que le gouvernement japonais n'impose pas et ne recommande pas qu'il soit versé de telles contributions. Le fait que des entreprises privées décident volontairement de verser ou non de telles contributions ne relève pas de la responsabilité du gouvernement.

5.360 Les données officielles de la MCA montrent aussi que les retards dus au processus d'examen et d'ajustement sont importants. Le délai moyen entre la notification au titre de l'article 5 (notification préalable d'ouverture de magasin) et l'achèvement de l'examen par le Conseil des grandes surfaces a en règle générale été de sept à huit mois ces dernières années.[377]

5.361 Le **Japon** note cependant que 2,8 pour cent seulement des notifications donnent lieu à un ajustement en ce qui concerne la date de l'ouverture. Le Japon souligne aussi que la durée moyenne de la procédure n'est plus maintenant que de six mois.

5.362 *Superficie* - Selon les **Etats-Unis**, la rentabilité d'un magasin de vente au détail est directement fonction de la superficie requise pour qu'il opère efficacement. La Loi sur les grandes surfaces a pour effet de freiner l'ouverture des grandes surfaces puisque les détaillants ne sont pas certains que la taille du magasin qu'ils seront autorisés à ouvrir coïncidera avec la taille de magasin requise pour que leur projet d'activité commerciale soit rentable.

5.363 Sur la base des estimations des ventes d'un grand détaillant, les Etats-Unis calculent qu'une réduction de 20 pour cent de la superficie à 12 000 mètres carrés réduit en fait les recettes annuelles d'environ 500 millions de yen. Une réduction de 30 pour cent de la superficie réduit les recettes annuelles d'environ 1 milliard de yen et une réduction de 50 pour cent se traduit par une perte de recettes annuelles de 2,5 à 3 milliards de yen.[378] Selon les Etats-Unis, les réductions de superficie de cette ampleur privent de valeur tout projet d'activité commerciale original.

5.364 Pour le **Japon**, cependant, ces estimations sont d'abord inutiles car elles ne prennent pas en compte les réductions de *coûts* qui résulteraient de la réduction de l'espace consacré à la vente au détail. De toute manière, le fait que 96 pour cent de l'ensemble des notifications débouchent sur des ouvertures de magasins démontre que ni les ajustements de l'espace consacré à la vente au détail, ni les ajustements d'autres paramètres, ni la prétendue lourdeur des procédures n'ont un quelconque effet perturbateur.

5.365 *Heures d'ouverture et jours de fermeture du magasin* - Les **Etats-Unis** font valoir que, selon le rapport de juin 1995 de la JFTC, la limitation des heures et des jours d'ouverture porte aussi atteinte à la compétitivité des grandes surfaces:

> "Les restrictions concernant l'heure de fermeture du magasin, le nombre de jours de fermeture et d'autres aspects de l'activité du magasin conformément à l'actuelle Loi sur les grandes surfaces ne constituent pas seulement une ingérence dans le libre développement de l'activité des opérateurs commerciaux. Par exemple, l'extension des heures d'ouverture du magasin peut contribuer à attirer de nouveaux groupes de clientèle et encourager ainsi les exploitants des magasins à repenser leurs méthodes de vente et à faire autrement preuve de créativité. Des heures d'ouverture prolongées représentent donc un outil concurrentiel important avec de vastes potentialités. La restriction de ces activités, en revanche, non seulement limite la concurrence loyale et libre entre les exploitants commerciaux, mais aussi a probablement pour résultat de réduire la liberté de choix des consommateurs."[379]

---

[377]MCA Survey, tableau 6.

[378]Estimations de collaborateurs du détaillant X. Frederick Nagai, Affidavit, 14 février 1997, page 3, pièce n° 97-8 des Etats-Unis.

[379]Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, Gouvernment Regulation and Competition Policy Research Council, JFTC, juin 1995, page 22, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

5.366 Le **Japon** fait observer qu'en ce qui concerne l'heure de fermeture le problème de l'ajustement n'est posé que si le magasin souhaite rester ouvert au-delà de 20 heures. Sinon, il n'est même pas obligatoire de notifier les autorités. Seulement 24 pour cent des notifications donnent lieu à un ajustement quelconque. En ce qui concerne les jours de fermeture du magasin aussi, le problème de l'ajustement n'est posé que si le magasin souhaite fermer moins de 24 jours par an, soit essentiellement deux fois par mois. Sinon, il n'est même pas obligatoire de notifier les autorités. Seulement 27 pour cent des notifications donnent lieu à un ajustement quelconque.

5.367 Selon les **Etats-Unis**, la meilleure indication peut-être de l'efficacité persistante des restrictions visant les grandes surfaces est le fait que la présence des grandes surfaces sur le marché japonais ne s'est pas développée malgré les modifications récentes des lois et des mesures. Entre 1982 et 1994 (année la plus récente pour laquelle des chiffres sont disponibles), la part des grandes surfaces dans le commerce de détail au Japon est restée essentiellement constante et la part des grandes surfaces par rapport à l'ensemble des points de vente au détail est elle aussi restée globalement constante:

Année	Part des grandes surfaces dans le commerce de détail au Japon[380]	Part des grandes surfaces dans les points de vente au détail au Japon[381]
1982	20,8	0,6
1985	21,4	0,6
1988	22,0	0,7
1991	21,7	0,8
1994	22,2	0,9

Pour les Etats-Unis, cette restriction systématique de la croissance des grandes surfaces empêche les produits d'importation de contourner le système japonais de distribution à intégration verticale contrôlé par les fabricants et de parvenir aux consommateurs japonais par des circuits plus directs.

5.368 Pour le **Japon**, cependant, les faits réfutent l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les ajustements et la lourdeur des procédures prévues dans la loi ont un effet restrictif défavorable sur la croissance des grandes surfaces. Comme il a été noté plus haut, le nombre des notifications nouvelles concernant des grandes surfaces a bondi d'environ 500 par an dans les années 80 à plus de 2 000 par an aujourd'hui. Cet essor est dû à divers facteurs, y compris la demande accrue des consommateurs pour divers types de grandes surfaces et la mobilité plus grande des consommateurs japonais. Dans les années 80, le nombre des notifications nouvelles conformément à la loi tournait en moyenne autour de 500 par an. Quand les initiatives en matière de déréglementation ont pris effet, le nombre des notifications nouvelles a atteint des niveaux records[382]:

---

[380]MITI, Shogyo Tokeihyo Dai Kibo Kouri Tenpo Tokeihen 1982, page 342; *ibid.*, 1985, page 114; *ibid.*, 1988, page 114; *ibid.*, 1991, page 116; *ibid.*, 1994, page 114 (nombre de grandes surfaces), pièce n° 82-1 des Etats-Unis. MITI, Census of Commerce 1994, Vol. I, page 19 (ensemble des points de vente au détail). Les grandes surfaces comprennent les magasins de la catégorie I et de la catégorie II.

[381]*Ibid.*

[382]Chiffres compilés sur la base des notifications par le MITI, Division du secteur de la distribution, Bureau de la politique industrielle, pour les quatre derniers exercices financiers échus.

Nombre des notifications nouvelles concernant des grandes surfaces

Année	Notifications nouvelles
Exercice financier 1992	1 692
Exercice financier 1993	1 406
Exercice financier 1994	1 927
Exercice financier 1995	2 206

L'essor spectaculaire du nombre des notifications s'est accompagné d'une augmentation du nombre des ouvertures effectives de magasins. Durant les quatre exercices financiers en question, 96 pour cent de l'ensemble des notifications ont abouti à des ouvertures effectives de magasins.[383]

5.369 Parallèlement à l'accroissement du nombre des notifications nouvelles, la part des grandes surfaces dans le total des ventes de l'ensemble des détaillants a régulièrement progressé[384]:

Part du total des ventes au détail[385]

Année	Part des grandes surfaces dans les ventes au détail
1982	27,1%
1985	27,9%
1988	28,6%
1991	28,2%
1994	29,3%

5.370 Le Japon souligne en outre que 96 pour cent de l'ensemble des notifications ces dernières années ont abouti à des ouvertures effectives de magasins. Ces chiffres démentent l'affirmation des Etats-Unis quant à un effet défavorable. Telle qu'elle est administrée actuellement, la Loi sur les grandes surfaces n'a pas pour effet de restreindre la croissance des grandes surfaces au Japon. D'après le Japon, il est difficile de trouver dans les données ci-dessus quoi que ce soit qui étaye le point de vue des Etats-Unis selon lequel la Loi sur les grandes surfaces serait une structure réglementaire restrictive qui empêche l'ouverture de nouveaux magasins ou agisse sur elle de façon défavorable.

---

[383]*Ibid.* Dans quelques cas, des détaillants ont décidé pour des raisons commerciales qui leur étaient propres de ne pas poursuivre leur projet. Il est irréaliste d'attendre une réalisation à 100 pour cent des projets.

[384]Le Japon note que d'ailleurs les Etats-Unis citent eux-mêmes des données montrant qu'entre 1982 et 1994 la proportion des grandes surfaces par rapport à l'ensemble des magasins de détail est passée de 0,6 à 0,9 pour cent - en hausse de 50 pour cent.

[385]Census of Commerce: Statistics on Large Scale Retail Stores (Retailers), 1984, pages 342-343; 1987, pages 114-115; 1990, pages 114-115; 1993, pages 116-117; 1996, pages 114-115 (pièce n° C-8 du Japon). Le Japon note que ces chiffres diffèrent de ceux mentionnés par les Etats-Unis. Les chiffres mentionnés par les Etats-Unis sont fondés sur les ventes des grands détaillants qui exploitent un magasin ayant un espace consacré à la vente au détail supérieur à 500 mètres carrés dans des grandes surfaces de vente au détail, tandis que les chiffres du Japon sont fondés sur les ventes de tous les détaillants qui exploitent des grandes surfaces de vente au détail. Le Japon soutient que ses chiffres, et non ceux des Etats-Unis, fournissent une base équitable pour évaluer l'effet de la Loi sur les grandes surfaces, puisque la loi s'applique à tous les détaillants dans les grandes surfaces de vente au détail. La tendance a été positive; cependant, par principe, le Japon ne peut pas admettre que la part des grandes surfaces dans le marché de détail total constitue un moyen approprié d'évaluer la nature de la loi.

C. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION

1. INTRODUCTION

5.371 Les **Etats-Unis** soutiennent que le Japon a renforcé ses "contre-mesures en matière de libéralisation" à l'encontre des grossistes et des détaillants en limitant la façon dont les fabricants de fournitures photographiques peuvent promouvoir leurs produits. Ce faisant, le gouvernement japonais a, de l'avis des Etats-Unis, réduit deux des principaux moyens par lesquels les pellicules et papiers photographiques peuvent se faire une place ou renforcer leur position sur le marché intérieur: les incitations économiques à la clientèle et la publicité agressive.

5.372 Selon les Etats-Unis, le Japon a mis en oeuvre ses "contre-mesures en matière de promotion" en appliquant les dispositions législatives ci-après: 1) restrictions à l'utilisation d'incitations économiques et d'annonces publicitaires au titre des articles 2 à 4 de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères (Loi sur les primes)[386]; 2) régime d'application indûment restrictif au titre des articles 6, 9 et 10 de la Loi sur les primes; et 3) restrictions à l'utilisation d'incitations économiques et d'annonces publicitaires en vertu d'une réglementation promulguée au titre des articles 2 9) et 19 de la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable (Loi antimonopole).[387] Le contrôle de l'application de ces mesures incombe principalement à la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales (JFTC) qui a publié de nombreuses "désignations" et "circulaires" spécifiant les activités qui entrent dans le champ d'application de ces lois. Les Etats-Unis soutiennent en outre que le Japon a renforcé les moyens de contrôle en donnant aux administrations préfectorales le pouvoir de délivrer des injonctions de ne plus faire au titre de la Loi sur les primes et en habilitant des représentants de l'industrie japonaise, sous couvert de "conseils des pratiques commerciales loyales", à faire respecter la Loi sur les primes au moyen de "codes de concurrence loyale".

5.373 Les Etats-Unis font valoir que les "contre-mesures en matière de promotion" du Japon ont pénalisé les fabricants de pellicules et papiers étrangers en les empêchant d'accroître leurs ventes grâce à des ristournes, cadeaux, bons et autres incitations, ou de lancer des campagnes de publicité sortant de l'ordinaire, en particulier lorsqu'il s'agit de prix ou de comparaisons de prix. De l'avis des Etats-Unis, le Japon a imposé ces "contre-mesures" afin de freiner la concurrence des importations et, en vue d'assurer le succès de ces mesures, il a mobilisé le secteur national des fournitures photographiques pour les faire appliquer. Bien que nombre de ces mesures soient neutres à première vue, d'autres, selon les Etats-Unis, sont manifestement protectionnistes et discriminatoires à l'encontre des importations. Quelle qu'en soit la forme, chacune de ces mesures a servi à maintenir la position dominante des fabricants japonais de pellicules et papiers en les protégeant des principaux moyens de promotion de la concurrence.

5.374 Pour le **Japon**, la communication des Etats-Unis repose en grande partie sur une hypothèse de conspiration qui doit être traitée avec circonspection. Les Etats-Unis affirment que la JFTC participe constamment et subrepticement depuis 35 ans à une action concertée qui est, selon le Japon, diamétralement opposée à la politique adoptée, à savoir qu'en réalité la JFTC prône activement depuis longtemps l'ouverture de l'économie japonaise. Le Japon soutient que le concept de "contre-mesures en matière de promotion" utilisé par les Etats-Unis est fictif: il n'existe pas dans les textes réglementaires japonais et le gouvernement japonais n'a jamais pris pareilles mesures. Selon le Japon, les Etats-Unis

---

[386]Law No. 134 of 15 May 1962, Kampo, 15 May 1962, amended by Law No. 44 of 30 May 1972, pièce n° 72-1 des Etats-Unis.

[387]Law No. 54 of 1947, pièce n° 47-1 des Etats-Unis.

ont reconnu qu'il n'existe pas de terme ou d'expression en japonais correspondant à "contre-mesures en matière de promotion".[388]

5.375 De l'avis du Japon, l'argumentation des Etats-Unis met l'accent sur tout ce qu'une entreprise américaine n'a pas pu faire pour vendre ses pellicules au Japon. Le Japon fait observer qu'il existe une large gamme d'activités de promotion licites et que la JFTC ne réglemente que les pratiques ayant des effets de distorsion, à savoir, i) les primes excessives et ii) les déclarations mensongères. La Loi sur les primes ne restreint aucunement les ventes à bas prix. La publicité est tout à fait licite, sauf si elle induit les consommateurs en erreur. Le Japon conclut, par conséquent, que les entreprises américaines ont été en mesure d'entrer librement en concurrence et n'ont fait l'objet d'aucune restriction au titre de la Loi sur les primes, en matière de prix et de qualité, qui sont les deux aspects les plus importants de la concurrence sur le marché.

5.376 Le Japon soutient en outre que les Etats-Unis n'indiquent pas l'ampleur de l'effet discriminatoire que les "contre-mesures en matière de promotion", si tant est qu'elles aient jamais existé, auraient sur le commerce des pellicules et papiers photographiques. Même si la Loi sur les primes devait avoir quelque effet négatif sur l'accès au marché, le Japon soutient que cela n'aurait pas pu constituer un obstacle de taille pour des sociétés étrangères bien établies comme Kodak qui était présente sur le marché japonais depuis longtemps avec une marque commerciale reconnue. Le Japon fait valoir aussi qu'il n'existe pas de "code de concurrence loyale" ou de "conseil des pratiques commerciales loyales" dans le secteur des pellicules et papiers photographiques. En outre, de l'avis du Japon, l'autoréglementation du type "code de concurrence loyale" ou "conseil des pratiques commerciales loyales" n'est pas particulière au Japon: elle existe dans beaucoup de parties du monde comme moyen d'assurer la bonne application de la réglementation relative aux primes excessives et aux déclarations mensongères.

2. LES LOIS SUR LESQUELLES SE FONDENT LES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION

5.377 Les **Etats-Unis** affirment que les "contre-mesures en matière de promotion" du Japon découlent de certains articles de la Loi sur les primes et de certaines désignations au titre de la Loi antimonopole. A première vue, ces mesures peuvent paraître être des règles courantes dans les règlements relatifs au commerce mais, de l'avis des Etats-Unis, certaines de leurs dispositions ont été interprétées et appliquées par le Japon de manière excessivement large afin d'empêcher les ventes de produits importés.

a) La Loi antimonopole

5.378 Selon les Etats-Unis, la Loi antimonopole, telle qu'elle avait été promulguée initialement le 14 avril 1947, était une loi antitrust de vaste portée. Elle visait à éliminer quatre grands maux économiques: la création de monopoles privés, les restrictions déraisonnables au commerce, les méthodes déloyales de concurrence et les concentrations de pouvoir excessives. La Loi antimonopole a été promulguée pendant l'occupation du Japon par les Alliés après la seconde guerre mondiale et elle était destinée à diminuer l'influence des puissants cartels au Japon. La Loi antimonopole a également créé la JFTC, chargée de veiller à l'application de la loi.

5.379 Pour le **Japon**, la Loi antimonopole est une loi sur la concurrence qui a pour objet de promouvoir une concurrence libre et loyale. A l'instar des lois sur la concurrence de divers pays, son objectif est pleinement compatible avec le principe de l'OMC visant à assurer un système commercial libre et ouvert. Selon le Japon, la JFTC est le seul organisme administratif chargé de faire appliquer la Loi antimonopole. Cette dernière délègue un pouvoir indépendant et exclusif à la JFTC qui n'est pas

[388]Voir le point 1 des problèmes de traduction.

tenue à une coordination ou à des consultations avec d'autres organismes pour interpréter et faire appliquer la loi.[389]

5.380 Les **Etats-Unis** soutiennent que pendant la seconde guerre mondiale les associations professionnelles du Japon ont facilité le contrôle du gouvernement sur les entreprises, renforcé l'influence des cartels et fait appliquer des pratiques cartellaires.[390] "En substance, le gouvernement japonais a donné à ces organismes de contrôle privés le pouvoir légal de faire appliquer les décisions des cartels économiques, ce qui a permis à son tour au gouvernement de contrôler l'activité économique par l'entremise de ces associations."[391] En 1948, la Diète a complété la Loi antimonopole en promulguant la Loi sur les associations professionnelles.[392] Cette dernière a interdit toute une série d'activités anticoncurrentielles des associations professionnelles, y compris le contrôle des prix et d'autres restrictions au commerce, et elle a énuméré un nombre restreint d'activités autorisées, telles que l'échange d'informations et l'établissement de lignes directrices concernant la normalisation des produits.[393]

5.381 Selon les Etats-Unis, après l'occupation alliée, la Diète a modifié en 1953 la Loi antimonopole sur plusieurs points importants. Elle a notamment inclus de nouvelles dispositions autorisant la formation de "cartels de rationalisation et de lutte contre la récession".[394] "En vertu de ces modifications, ces deux types de cartels étaient exemptés de l'application de la Loi antimonopole lorsqu'ils avaient l'agrément de la JFTC, et les entreprises pouvaient conclure des accords entre elles afin de faire face à une récession et de rationaliser leurs activités."[395] Ces modifications ont également élargi le pouvoir de la JFTC d'imposer des restrictions à certaines pratiques commerciales si elle les jugeait déloyales ou excessives par rapport aux normes en vigueur dans la branche de production considérée.[396]

5.382 Les Etats-Unis affirment que la Loi antimonopole dans son libellé initial n'autorisait que des exceptions limitées.[397] Toutefois, en 1952, la Diète a adopté les premières d'une longue série de lois excluant expressément certaines pratiques cartellaires du champ d'application de la Loi antimonopole: la Loi sur les mesures temporaires pour la stabilisation de certaines petites et moyennes entreprises[398]

---

[389]Voir article 28 de la Loi antimonopole.

[390]Thomas A. Bisson, Zaibatsu Dissolution in Japan, (1954), page 191, pièce n° 54-1 des Etats-Unis.

[391]Seita Alex et Tamura Jiro, The Historical Background of Japan's Antimonopoly Law, 115 University of Illinois Law Review, (1994), pages 63-64, pièce n° 94-2 des Etats-Unis.

[392]Iyori Hiroshi et Uesugi Akinori, The Antimonopoly Laws of Japan, (1983), page 13, pièce n° 83-1 des Etats-Unis.

[393]*Ibid.*

[394]Matsushita Mitsuo, International Trade and Competition Law in Japan, 1993, pages 79-80, pièce n° 93-1 des Etats-Unis.

[395]Iyori Hiroshi et Uesugi Akinori, The Antimonopoly Laws of Japan, 1983, page 16, pièce n° 83-1 des Etats-Unis.

[396]*Ibid.*, pièce n° 83-1 des Etats-Unis.

[397]Voir Loi antimonopole, articles 20 à 24.

[398]Loi n° 294 de 1952. Cette loi a été abrogée par la Loi n° 185 du 25 novembre 1957.

et la Loi sur le commerce d'exportation.[399] La première a autorisé les petites entreprises à former des cartels afin de limiter la production face à la baisse de la demande, tandis que la seconde a autorisé la création de cartels d'exportation.[400] La Diète a adopté par la suite beaucoup d'autres lois comportant des exemptions à la Loi antimonopole.[401] "Ces lois renfermaient des dispositions autorisant la création de cartels, ainsi que la promulgation de décrets ministériels rendant obligatoires pour les non-membres les restrictions convenues dans l'accord de cartel … [C]es dispositions s'inspiraient des lois d'avant-guerre favorisant la création de cartels."[402] Selon les Etats-Unis, les modifications de 1953 ont marqué une volte-face du gouvernement japonais qui, cessant de combattre les pratiques commerciales restrictives, a commencé de collaborer ouvertement avec le secteur privé à la cartellisation de secteurs de l'économie japonaise, comme cela était le cas pendant la seconde guerre mondiale.[403] Une conséquence indirecte de cette situation a été la mise en place de mesures de protection contre la concurrence étrangère. Comme l'a expliqué l'un des grands spécialistes japonais du droit commercial international, "si l'on considère l'écart qui existe entre les sociétés nationales et étrangères en ce qui concerne l'ampleur des affaires, la capacité de gestion, les ressources financières et d'autres aspects, on ne peut nier qu'en maintenant une concurrence loyale au moyen de la Loi antimonopole, on assurera aussi une certaine protection aux sociétés nationales contre une pression indue des capitaux étrangers".[404] Les articles de la Loi antimonopole interdisant les "pratiques commerciales déloyales", tels qu'ils ont été révisés en 1953, restent inchangés aujourd'hui pour l'essentiel.[405]

5.383 Les Etats-Unis font valoir ce qui suit en ce qui concerne les activités de la JFTC tendant à réglementer les pratiques commerciales déloyales. Ils font observer que l'article 19 de la Loi antimonopole dispose qu'"[a]ucun chef d'entreprise ne doit recourir à des pratiques commerciales déloyales". L'article 2 9) de la Loi antimonopole énonce les catégories de "pratiques commerciales déloyales" et délègue à la JFTC le pouvoir de désigner les pratiques interdites en vertu de la Loi.

---

[399]Law No. 299 of 1952, pièce n° 52-1 des Etats-Unis. Cette loi est devenue la Loi sur le commerce d'exportation et d'importation, Loi n° 188 du 8 août 1953.

[400]Iyori Hiroshi et Uesugi Akinori, The Antimonopoly Laws of Japan, 1983, page 19, pièce n° 83-1 des Etats-Unis.

[401]*Ibid.*, pièce n° 83-1 des Etats-Unis.

[402]Iyori Hiroshi et Uesugi Akinori, The Antimonopoly Laws and Policies of Japan, 1994, page 32, pièce n° 94-1 des Etats-Unis.

[403]*Ibid.*, pages 30 à 34.

[404]Matsushita Mitsuo, Antimonopoly Law & International Transactions (25 mai 1970), page 83, pièce n° 70-2 des Etats-Unis.

[405]Les modifications de 1953 ont mis en place la structure de base de la Loi antimonopole actuelle ainsi que les nouvelles dispositions concernant les "pratiques commerciales déloyales" qui sont à la base des contre-mesures japonaises en matière de promotion. La Loi antimonopole a été modifiée en 1977 pour donner à la JFTC des pouvoirs additionnels pour contrôler les activités des monopoles et des cartels, ainsi que pour imposer un système de renseignements à fournir concernant les prix sur les marchés oligopolistiques. Toutefois, les modifications de 1977 ne sont pas pertinentes aux fins du présent examen. Voir Mitsuo Matsushita, International Trade and Competition Law in Japan, (1993), pages 79, 82 à 84, pièce n° 70-2 des Etats-Unis.

5.384 La JFTC a publié une liste de "pratiques commerciales déloyales" désignées peu après la modification de la Loi antimonopole en 1953.[406] La JFTC a ainsi défini les incitations indues: "[l]e fait d'inciter ou de contraindre, directement ou indirectement, la clientèle d'un concurrent à traiter avec soi en offrant des avantages indus ou en menaçant de désavantages indus compte tenu des pratiques commerciales normales."[407]

5.385 Les Etats-Unis soutiennent que la JFTC a révisé sa liste de "pratiques commerciales déloyales" en 1982, en modifiant les désignations antérieures et en allongeant la liste de 12 à 16 pratiques.[408] En ce qui concerne les incitations indues, la JFTC a interdit "[l]e fait d'inciter la clientèle d'un concurrent à traiter avec soi en offrant des avantages indus compte tenu des pratiques commerciales normales".[409] La JFTC a également ajouté une nouvelle disposition concernant les déclarations relatives aux transactions commerciales. Elle a interdit "[l]e fait d'inciter indûment la clientèle d'un concurrent à traiter avec soi et de l'induire en erreur quant à la nature d'une marchandise ou d'un service qu'on offre, aux conditions générales de vente ou à d'autres questions se rapportant à l'opération en l'amenant à penser que celles-ci sont bien meilleures ou beaucoup plus favorables que celles qui sont effectivement offertes ou que celles qui sont offertes par le concurrent".[410]

5.386 De l'avis des Etats-Unis, ces désignations en apparence protègent les consommateurs et empêchent les entreprises à forte dotation en capital d'avoir un comportement prédateur (c'est-à-dire d'utiliser leur puissance financière pour dominer le marché grâce à des campagnes de promotion massives sous forme de ventes au rabais). Selon les Etats-Unis, toutefois, le Japon a utilisé les désignations concernant les incitations indues et les déclarations mensongères pour protéger les fabricants nationaux de pellicules et papiers photographiques contre les ventes promotionnelles de produits importés concurrents.

5.387 De l'avis du **Japon**, la JFTC n'a jamais accordé à un produit étranger ou à une entité étrangère un traitement moins favorable que celui qui est accordé à un produit ou à une entité japonais. Au contraire, la Commission a pris une série de mesures, telles que des rapports et des enquêtes économiques, l'élaboration de "Lignes directrices concernant la distribution", la création d'une équipe de travail spéciale, ainsi que des dispositions contraignantes, pour éliminer les obstacles à l'accès de produits étrangers au marché.

5.388 Le Japon affirme que le secteur de la fabrication de pellicules et sa structure oligopolistique sont dans le collimateur de la JFTC depuis les années 60. A l'appui de cette affirmation, le Japon a informé le Groupe spécial d'une série de dispositions prises par la JFTC à l'égard de ce secteur. Le Japon fait valoir aussi que depuis l'adoption en 1977, par un amendement à la Loi antimonopole, de mesures contre les conditions monopolistiques et les hausses de prix parallèles[411], la JFTC suit de près le secteur de la fabrication de pellicules.

---

[406]Circulaire n° 11 de 1953 de la JFTC.

[407]*Ibid.*, Désignation n° 6.

[408]Notification on Unfair Trade Practices, JFTC Notification 15 of 15 June 1982, pièce n° 82-6 des Etats-Unis, qui a remplacé la Circulaire n° 11 de 1953.

[409]Circulaire n° 15 de la JFTC, Désignation n° 9.

[410]*Ibid.*, Désignation n° 8.

[411]Voir les articles 8-4 et 18-2 de la Loi antimonopole.

b) La Loi sur les primes

5.389 Les **Etats-Unis** soutiennent que la Diète japonaise a promulgué la Loi sur les primes le 15 mai 1962.[412] De l'avis des Etats-Unis, dans la mesure où elles portent sur les primes et les déclarations, la Loi sur les primes et la Loi antimonopole se recoupent. La Loi sur les primes réglemente les primes et les déclarations d'une manière plus étroite et plus spécifique. Les désignations de la JFTC au titre de la Loi sur les primes énoncent d'ordinaire des critères précis concernant les primes ou les déclarations pour des secteurs spécifiques. A l'opposé, les désignations de la JFTC au titre de la Loi antimonopole servent de fourre-tout, appliquant la pratique commerciale normale comme une norme régissant les primes et les déclarations pour tous les secteurs. Les chevauchements de la Loi sur les primes et des désignations concernant les primes et les déclarations au titre de la Loi antimonopole imposent une double charge aux importateurs désireux d'écouler leurs produits par une commercialisation agressive.

5.390 Pour les Etats-Unis, la Loi sur les primes complète les dispositions de la Loi antimonopole concernant les incitations économiques et les déclarations en autorisant la JFTC à restreindre davantage l'utilisation d'avantages économiques prétendument indus et d'annonces publicitaires mensongères. De l'avis des Etats-Unis, la Loi sur les primes, qui a été révisée en 1972, exclut du champ d'application de la Loi antimonopole les pratiques de type cartellaire de certains secteurs qui sont autorisés en vertu de la Loi à établir des codes régissant l'utilisation de primes et les déclarations publicitaires. Ce faisant, de l'avis des Etats-Unis, la Loi sur les primes et les codes qui en découlent empêche l'exercice de diverses activités de commercialisation propres à favoriser la concurrence.

5.391 De l'avis du **Japon**, la Loi sur les primes est un élément de la législation en matière de concurrence qui prévoit une procédure accélérée, différente de la procédure quasijudiciaire prévue dans la Loi antimonopole, pour faire respecter les règles relatives aux primes excessives et aux déclarations mensongères. En vertu de l'article 6 de la Loi sur les primes, la JFTC peut délivrer des injonctions de ne plus faire en cas d'infraction sans recourir à la procédure d'audition. Selon le Japon, les déclarations mensongères et les primes excessives peuvent être considérées comme une catégorie de pratiques commerciales déloyales visées par la Loi antimonopole, soit en tant qu'incitations mensongères à la clientèle soit en tant qu'incitations à la clientèle au moyen d'avantages indus. Toutefois, de l'avis du Japon, théoriquement, l'objectif de la Loi sur les primes n'est pas la protection des consommateurs en tant que telle: les pratiques susmentionnées ont pour particularité de faire tâche d'huile car les concurrents ne veulent pas se laisser distancer et, ce faisant, elles gagnent en ampleur.

5.392 Le Japon soutient en outre que les primes sont souvent offertes pour une période de temps limitée. Si pour faire respecter la réglementation à leur égard il faut une longue procédure, la réglementation devient inefficace. Pour empêcher que ces pratiques ne fassent obstacle à une concurrence loyale et protéger les intérêts des consommateurs, il a donc fallu les neutraliser par une procédure d'exécution rapide. En ce sens, de l'avis du Japon, la Loi sur les primes ne fait pas double emploi. Elle énonce le principe de la protection des consommateurs dans sa lettre et prévoit un mécanisme d'exécution rapide pour limiter les primes excessives et les déclarations mensongères. En outre, étant donné que la Loi définit avec précision les déclarations et les primes illicites, elle renforce la prévisibilité pour les entreprises et sert à prévenir les excès à cet égard.

---

[412]La pièce n° 62-6 des Etats-Unis contient une traduction de la Loi sur les primes faite par ce pays. Le Japon indique qu'il conteste plusieurs points de la traduction des Etats-Unis. Voir la pièce n° D-1 du Japon. Les avis des experts sur les problèmes de traduction soulevés par le Japon figurent sous le point 16 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

i) Historique et objectif

5.393 De l'avis des **Etats-Unis**, le Japon a promulgué la Loi sur les primes, en partie du moins, pour neutraliser la concurrence agressive des importations que la libéralisation des échanges laissait prévoir. Selon les Etats-Unis, les intentions protectionnistes du gouvernement japonais transparaissent dans tout l'historique de la promulgation de la loi.[413]

5.394 Le **Japon** affirme que, à mesure que l'économie japonaise est entrée dans une phase de production et de consommation de masse dans les années 50, les ventes assorties de primes, y compris les loteries promotionnelles, ont connu un succès croissant. Les sommes d'argent et les marchandises remises en prime sont devenues très coûteuses. Selon le Japon, l'opinion publique s'est inquiétée de ces primes publicitaires qui encouragent un comportement spéculatif et peuvent empêcher les consommateurs de choisir les marchandises d'une manière rationnelle.

5.395 Selon le Japon, un nouvel argument en faveur d'une législation en la matière a été la découverte en 1960 que de la viande de cheval en boîte avait été vendue comme étant de la viande de "boeuf", qui était alors très coûteuse. Une enquête a révélé que deux seulement de la vingtaine de fabricants de produits alimentaires en boîte utilisaient de la viande de boeuf à 100 pour cent. Préoccupée par l'absence de moyens adéquats de lutter contre la publicité mensongère, l'opinion publique a réclamé la mise en place de moyens de contrôle efficaces en la matière. La JFTC a essayé tout d'abord de réglementer les déclarations mensongères en tant que "pratique commerciale déloyale" au titre de la Loi antimonopole et elle a publié une circulaire sur les pratiques commerciales déloyales particulières du secteur de la viande en conserve en février 1961, qui a interdit "l'emploi d'expressions ou d'annonces publicitaires induisant la clientèle en erreur". Au cours d'une audition en décembre 1960, des représentants des consommateurs et des experts se sont exprimés en faveur d'un élargissement de la réglementation à toutes les déclarations mensongères en général et de l'adoption d'une nouvelle législation en la matière.[414]

---

[413]Les Etats-Unis soutiennent que lorsque la Loi sur les primes a été proposée pour la première fois à la Diète, les auteurs du projet de loi ont reconnu que cette loi atténuerait les effets de la libéralisation des échanges:
M. Tanaka (Takeo): "Le second point concerne la libéralisation qui est actuellement en cours … En ce qui concerne les contre-mesures en matière de libéralisation, nous estimons qu'il faudrait examiner aussi la question de la publicité excessive, etc. En effet, les [sociétés] japonaises ne seront pas en mesure de soutenir la concurrence avec succès si de grandes sociétés étrangères, etc., viennent sur le marché et mènent des campagnes de promotion assorties de primes excessives. En conséquence, le présent [projet de loi] est lié aux contre-mesures en matière de libéralisation."
M. Fujiyama, Ministre: "La promulgation de la présente loi est opportune aux fins de la politique à l'égard des consommateurs … En outre, du fait de la libéralisation, il se pourrait que des sociétés commerciales étrangères, etc., viennent au Japon et bénéficient de positions avantageuses grâce à une publicité excessive ou en invitant des acheteurs dans des pays étrangers."
(Diet Record of the 40th Session of the Lower House Committee on Commerce and Industry, No. 31, 18 avril 1962, pièce n° 62-4 des Etats-Unis.)
Les Etats-Unis soutiennent aussi que le Directeur général du Bureau du premier ministre, témoignant devant le Comité du commerce de la Diète, a déclaré que les restrictions concernant les primes étaient nécessaires parce qu'"[i]l apparaît que les sociétés étrangères constitueront une menace pour les sociétés nationales en raison de ces méthodes".
(Diet Record of the 40th Session of the Upper House Committee on Commerce and Industry, No. 21, 13 avril 1962, pièce n° 62-2 des Etats-Unis.)

[414]Opinions submitted to the JFTC at the public hearing concerning Designation of the Specific Unfair Trade Practrices in the Canned Meat Industry, Kosei Torihiki, février 1961, pièce n° D-24 du Japon.

5.396 Le Japon fait valoir que l'objectif de la Loi sur les primes figure à l'article premier:

> "La présente loi, aux fins d'empêcher que la clientèle ne soit sollicitée au moyen de primes injustifiables et de déclarations mensongères …, vise à garantir une concurrence loyale et, par là même, à protéger les intérêts des consommateurs en général."

Le Japon fait valoir que, comme le Groupe spécial *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques* l'a constaté[415], l'interprétation du droit interne doit se fonder principalement sur le texte de la loi plutôt que sur les travaux préparatoires s'y rapportant. Pour le Japon, la mention de ce double objectif d'une concurrence loyale et de la protection des consommateurs figure aussi dans diverses parties des procès-verbaux de la Diète.[416] Le Japon fait valoir que les déclarations citées par les Etats-Unis sont sélectives et passent à côté de l'essentiel.

5.397 Le Japon fait valoir également que, comme les Etats-Unis l'ont reconnu, le libellé de la Loi sur les primes ne fait pas de distinction entre les produits d'origine nationale et les produits importés. La Loi ne contient pas de mécanisme faisant intrinsèquement une discrimination à l'encontre des produits importés au profit des produits d'origine nationale. Elle a les mêmes effets en ce qui concerne l'accès aux marchés sur les produits d'origine nationale et les produits étrangers. En ce sens, la Loi est neutre à l'égard du commerce.

5.398 De l'avis des **Etats-Unis**, c'est à tort que le Japon a fait valoir que ses restrictions à la promotion servent uniquement à protéger les consommateurs. Ces restrictions ont pour objet de protéger non seulement les consommateurs mais aussi la production nationale. Cet objectif est évident dans diverses mesures, en particulier dans la restriction que le Japon impose depuis 30 ans à l'utilisation de primes entre entreprises, mesure qui manifestement vise moins à protéger les consommateurs qu'à freiner la concurrence des entreprises étrangères. Les Etats-Unis soutiennent que bien que le Japon ait affirmé que la JFTC ne "collabore" pas aux efforts visant à neutraliser les effets de la libéralisation des échanges, il n'a pas fourni d'explications au sujet des déclarations d'intention protectionnistes faites par des représentants de la JFTC et d'autres organismes du gouvernement japonais.

5.399 Le **Japon** affirme que, soucieuse de promouvoir une concurrence libre et loyale sur le marché japonais, la JFTC n'a jamais accordé à une entité ou à un produit étranger un traitement qui est moins favorable que celui qui est accordé à une entité ou à un produit japonais. Le Japon soutient que la JFTC a autorisé des concours dotés de prix liés aux ventes - pratique qui est interdite aux Etats-Unis et dans d'autres pays - dans la mesure compatible avec l'objectif d'une concurrence loyale. Les entreprises étrangères ont pu promouvoir leurs ventes au Japon grâce à ce genre de concours. Si l'objectif de la réglementation de la JFTC en matière de primes avait été de restreindre les activités

---

[415]Rapport du Groupe spécial, adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8, 10 et 11/R.

[416]Le Japon a cité les exemples suivants:

- réaffirmant l'objectif de la Loi sur les primes, la Commission du commerce et de l'industrie de la Chambre des représentants a adopté une résolution soulignant que "la Loi a une fonction importante à remplir dans le cadre de la promotion générale de la politique à l'égard des consommateurs" lorsqu'elle a adopté le projet de loi le 19 avril 1962.
- Kodaira Hisao, alors Ministre aux affaires générales, a présenté le projet de loi à la Diète en disant que "… [l]'incitation à la clientèle au moyen de primes excessives ou de déclarations mensongères, et non par la valeur de la marchandise ou du service, nuit au choix judicieux des produits et des services par les consommateurs, ainsi qu'à la concurrence loyale … [E]n conséquence, le présent projet de loi est présenté afin de garantir une concurrence loyale et de protéger les intérêts des consommateurs en fournissant des moyens rapides et appropriés de contrôler efficacement les ventes assorties de primes excessives et les déclarations mensongères, en tant que règle spéciale au titre de la Loi antimonopole".

de promotion des fabricants étrangers, ces pratiques auraient été rendues illicites. En fait, Kodak a mis activement à profit cette politique et a organisé une série de concours promotionnels dotés de prix. En définitive, le critère d'intention devrait être la présence ou l'absence d'une "intention" ou d'un "objectif" discernable inhérent à la structure du système en cause et non des déclarations individuelles. La Loi sur les primes qui est fondamentalement neutre quant à l'origine ne renferme pas pareil mécanisme fondé sur une "intention" ou un "objectif" de discrimination.

ii) Dispositions de fond

5.400 Les **Etats-Unis** font valoir que l'article 2 de la Loi sur les primes définit le terme "déclaration" comme signifiant "une annonce publicitaire ou toute autre déclaration concernant la nature d'une marchandise ou d'un service qu'une entreprise fournit, les conditions générales de vente ou tout autre élément de l'opération, lorsque celle-ci vise à attirer la clientèle et qu'elle a fait l'objet d'une désignation par la Commission des pratiques commerciales loyales". L'article 4 interdit "toute déclaration qui donne aux consommateurs à penser que la qualité, le niveau ou tout autre élément d'une marchandise ou d'un service est bien meilleur qu'il ne l'est effectivement ou que celui de la marchandise ou d'un service offert par un concurrent, et qui est donc susceptible d'induire la clientèle en erreur et d'empêcher une concurrence loyale". En outre, l'article 4 habilite la JFTC à interdire "toute déclaration susceptible de porter les consommateurs à se méprendre sur un élément quelconque concernant la vente d'une marchandise ou d'un service".

5.401 Pour les Etats-Unis, la définition d'une prime n'est pas claire. La JFTC a publié nombre de circulaires limitant la valeur des avantages économiques qui peuvent être offerts et indiquant les secteurs ou entreprises concernés, mais ces circulaires ne précisent pas la nature des incitations économiques visées par la Loi. La JFTC a expliqué que "[l]es primes qui font l'objet des circulaires désignent les produits, les sommes d'argent, les titres négociables, les divertissements ou les autres avantages économiques qui sont offerts dans le cadre d'une opération portant sur un produit ou un service".[417] En même temps, la JFTC a indiqué qu'elle fait une distinction entre les primes et les ristournes ou rabais dans chaque cas, en examinant les faits "compte tenu des pratiques commerciales normales, des modalités de l'opération, des modalités de l'avantage économique, de la méthode et des conditions de l'offre, et des pratiques en usage dans le secteur concerné".[418] Néanmoins, de l'avis des Etats-Unis, la JFTC reconnaît que certaines formes de remises ou de rabais peuvent constituer des primes.[419] Selon les Etats-Unis, étant donné cette ambiguïté et le fait que la plus grande partie des dispositions prises par la JFTC pour faire respecter la réglementation sont informelles et ne sont pas rendues publiques, il est souvent difficile pour les entreprises de savoir si les incitations qu'elles offrent sont visées par une interdiction.

5.402 Le **Japon** soutient que la façon dont les Etats-Unis ont caractérisé la Loi sur les primes est foncièrement inexacte. La Loi sur les primes limite uniquement les primes excessives et les déclarations mensongères et ne contrôle pas la plus grande partie des activités promotionnelles, y compris la concurrence par les primes, la publicité et les prix bas.

---

[417]FTC/Japan Views: Information and Opinion from the Japan Fair Trade Commission, No. 2, avril 1988, page 15, pièce n° 88-3 des Etats-Unis.

[418]*Ibid.*, page 16.

[419]*Ibid.*

5.403 Le Japon fait valoir aussi que l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle la distinction entre primes et rabais ou ristournes est "ambiguë" est dénuée de fondement. Pour le Japon, la Loi sur les primes, les circulaires de la JFTC et les normes d'application définissent clairement les primes. Tout d'abord, l'article 2 de la Loi sur les primes définit ces dernières comme suit:

> "Le terme "primes" tel qu'il est utilisé dans la présente loi s'entend de toute marchandise, somme d'argent ou autre type d'avantage économique accordés comme moyen de solliciter la clientèle … et qui a fait l'objet d'une désignation par la JFTC."

Deuxièmement, la Désignation des primes et des déclarations[420] précise la distinction en disposant que "les marchandises, les sommes d'argent ou autres avantages économiques offerts dans le cadre d'échanges commerciaux ne constituent pas des primes s'ils sont considérés comme des ristournes, des services après-vente ou autres au regard des pratiques commerciales normales". Enfin, la circulaire concernant les désignations est précisée encore par les Lignes directrices de la JFTC concernant l'application de la circulaire relative à la désignation des primes, etc.[421]

5.404 Pour le Japon, la Loi sur les primes n'interdit pas, contrairement à ce qu'allèguent les Etats-Unis, toutes les catégories de primes. Les critères de restriction figurent à l'article 3 de la Loi sur les primes qui dispose ce qui suit:

> "La JFTC peut, lorsqu'elle juge nécessaire d'empêcher que la clientèle fasse l'objet de sollicitations déloyales, limiter la valeur maximale d'une prime, le montant global des primes, le type de primes, la méthode employée pour offrir une prime ou tout autre élément y afférent, ou elle peut interdire qu'une prime soit offerte."

Le Japon fait observer que le mot "primes" désigne dans la loi à la fois a) les cadeaux, c'est-à-dire les marchandises offertes à titre gracieux ("primes" au sens étroit) et b) les prix (récompenses), c'est-à-dire les sommes d'argent, les marchandises ou les voyages offerts au moyen de loteries ou de concours dotés de prix.

5.405 Le Japon soutient en outre que des restrictions similaires concernant les primes excessives existent dans d'autres pays. Selon le Japon, certains pays européens réglementent ces pratiques de manière encore plus rigoureuse. Par exemple, la JFTC a autorisé des concours dotés de prix liés à des ventes - pratique qui est interdite aux Etats-Unis et dans d'autres pays - dans la mesure compatible avec l'objectif d'une concurrence loyale. Le Japon affirme que Kodak a activement mis à profit cette politique et offert une série de prix (récompenses) promotionnels.

5.406 Le Japon fait valoir que la limitation des déclarations mensongères au titre de la Loi sur les primes ne s'applique qu'à la publicité mensongère ou sans fondement qui induirait les consommateurs en erreur et, partant, nuirait à une concurrence loyale. L'article 4 de la Loi sur les primes définit expressément les déclarations mensongères concernant la qualité d'un produit, le prix ou d'autres éléments. Selon le Japon, la Loi sur les primes ne limite pas la publicité ou les déclarations pour autant qu'elles sont fondées sur des faits. Le Japon soutient que les Etats-Unis n'ont fait état d'aucun type particulier de publicité que Kodak souhaitait faire mais en a été empêchée par la Loi sur les primes. De l'avis du Japon, la limitation des déclarations trompeuses ou mensongères existe dans le monde entier. En outre, selon le Japon, la Loi sur les primes ne limite pas les offres de prix bas. Au contraire,

---

[420]JFTC Notification No. 3 of 1962 enacted pursant to Article 2 of the Premiums Law, pièce n° D-28 du Japon.

[421]JFTC/Secretary-General Circular No. 7 de 1977, pièce n° D-29 du Japon.

la Loi sert à promouvoir les offres de prix bas et d'autres formes de concurrence par les prix et la qualité en limitant les primes excessives.

5.407 Pour les **Etats-Unis**, l'argument du Japon selon lequel les restrictions qu'il impose en matière de promotion sont négligeables pour l'essentiel - parce qu'il existe d'autres moyens d'entrer en concurrence - repose sur des postulats défectueux. De l'avis des Etats-Unis, l'argument du Japon selon lequel les fabricants étrangers sont libres de pratiquer des escomptes sur les prix pour entrer en concurrence est tout simplement contraire à la vérité. La Désignation n° 6 au titre de la Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC interdit "les ventes à des prix indûment bas", notamment "le fait de fournir indûment un produit ou un service à bas prix, tendant par là à susciter des difficultés pour les activités commerciales d'autres entreprises". De fait, le gouvernement japonais a reconnu qu'il "suivrait de près" les prix des pellicules afin que Kodak ne puisse pas dominer le marché au Japon comme elle l'avait fait ailleurs.

5.408 Le **Japon** fait observer que l'enquête du MITI sur la distribution de pellicules, y compris les prix des pellicules, a été effectuée du point de vue de la politique industrielle et non du point de vue de la Loi antimonopole.

5.409 Les **Etats-Unis** soutiennent que les possibilités pour les fabricants étrangers d'utiliser des rabais pour accroître leur présence au Japon ont été assez limitées. Kodak a réduit ses prix de 56 pour cent depuis 1986, pratiquant des prix substantiellement inférieurs à ceux de ses concurrents japonais. Les rabais spectaculaires consentis par Kodak n'ont eu pratiquement aucun effet sur le marché. Les réductions de prix octroyées par les fabricants étrangers de fournitures photographiques - même lorsqu'elles font descendre les prix à des niveaux bien inférieurs à ceux des concurrents nationaux - ne sont pas répercutées le plus souvent sur les consommateurs au niveau des prix de détail. Selon les Etats-Unis, cette absence de concurrence par les prix dans le secteur des fournitures photographiques est confirmée par le fait que l'indice des prix à la consommation au Japon pour les pellicules n'a enregistré pratiquement aucun mouvement entre le troisième trimestre de 1989 et le premier trimestre de 1996, soit une période de sept années.[422] Il existe peu de différences de prix entre Fuji, Konica et Kodak que ce soit au niveau de la vente au détail[423] ou à celui des prix facturés par les grossistes aux détaillants.[424] On observe la même absence de différences de prix pour divers indices de sensibilité des pellicules, types de points de vente au détail et villes.

5.410 Selon les Etats-Unis, en raison de la concurrence limitée par les prix, ainsi que des circuits de distribution fermés, les activités de promotion revêtent une importance particulière pour les fabricants étrangers de fournitures photographiques. Les Etats-Unis estiment que le Japon a minimisé l'importance des activités de promotion en cause et que le zèle avec lequel le Japon a réglementé les primes et les déclarations suffit à montrer au Groupe spécial la véritable importance que le Japon attribue à ces techniques de commercialisation.

iii) Application de la loi

5.411 Les Etats-Unis soutiennent que le pouvoir de faire respecter la Loi sur les primes est partagé entre la JFTC, les administrations préfectorales et les entreprises du secteur des fournitures photographiques. La Loi sur les primes accorde à la JFTC la responsabilité principale à cet égard.

---

[422]Photo Market, 1996, page 31, pièce n° 101 des Etats-Unis.

[423]Management Analysis of Photo Stores, Camera Times, 1979-1996, pièce n° 40 des Etats-Unis.

[424]Construction Research Institute, Information on Prices, Monthly Edition, décembre 1972-septembre 1996, pièce n° 22 des Etats-Unis.

L'article 6 habilite la JFTC à prendre contre le contrevenant une "injonction de ne plus faire" ou à lui ordonner de "prendre les mesures nécessaires pour empêcher la répétition d'un acte". L'article 9 donne aux administrations préfectorales des pouvoirs d'exécution, y compris celui de délivrer des injonctions de ne plus faire.

5.412 Les Etats-Unis notent que l'article 10 prévoit l'établissement de "codes de concurrence loyale" réglementant l'utilisation des primes et des déclarations promotionnelles, rédigés par des "conseils des pratiques commerciales loyales" comprenant des représentants de la branche de production nationale. L'article 10 habilite la JFTC à autoriser "des entreprises ou une association professionnelle" à "conclure un accord ou à établir un code" afin de "prévenir la sollicitation indue de la clientèle et de préserver la loyauté de la concurrence". "Les codes de concurrence loyale" doivent être approuvés par la JFTC. Les "conseils des pratiques commerciales loyales" emploient diverses méthodes de contrainte et des amendes pour faire respecter leurs codes.

5.413 Les Etats-Unis font valoir que l'article 10 de la Loi sur les primes a permis à des associations professionnelles puissantes de l'industrie photographique d'empêcher la concurrence en établissant des groupes de type cartellaire qui éliminent la concurrence au moyen de restrictions aux activités de commercialisation. Les Etats-Unis relèvent aussi que la Loi sur les primes ne précise pas comment la composition d'un conseil ou la participation à un code doivent être déterminées.

5.414 De l'avis des Etats-Unis, la loi ne précise pas si les parties qui ne participent pas à l'élaboration ou à l'administration des "codes de concurrence loyale" sont visées par ces derniers. Les Etats-Unis font valoir que bien que les codes soient conçus pour s'appliquer exclusivement aux signataires, les normes établies par les codes sont souvent adoptées par la JFTC aux fins d'application aux non-signataires.

5.415 Le **Japon** soutient que la JFTC n'approuve un code de concurrence loyale que si elle constate que le projet de code satisfait aux prescriptions ci-après du paragraphe 2 de l'article 10:

> "i) il est utile pour prévenir la sollicitation indue de la clientèle et pour préserver la loyauté de la concurrence;
> ii) il n'est pas susceptible de porter une atteinte déraisonnable aux intérêts des consommateurs ou des entreprises du même secteur;
> iii) il n'est pas indûment discriminatoire; et
> iv) il n'apporte pas de restrictions déraisonnables à l'adhésion ou au retrait de l'adhésion au code de concurrence loyale."

Selon le Japon, et contrairement à ce que font valoir les Etats-Unis, ce qui précède écarte toute possibilité qu'un code de concurrence loyale devienne un "quasi-cartel". Pour le Japon, la notion "d'entreprises du même secteur" mentionnée au paragraphe 2 iii) de l'article 10 comprend les non-adhérents. Par conséquent, la JFTC est tenue de protéger les intérêts des non-adhérents.

5.416 Selon le Japon, les "codes de concurrence loyale" sont des règles autonomes et ne peuvent pas être contraignants pour les non-adhérents.[425] En outre, a fait valoir le Japon, il ressort clairement d'un jugement de la Cour d'appel de Tokyo que le non-respect d'un code de concurrence loyale par

[425]A cet égard, le Japon a communiqué la déclaration ci-après du Secrétaire général de la JFTC: "Les dispositions d'autolimitation d'un code de concurrence loyale ne sont pas applicables aux activités de vente d'entités commerciales qui ne sont pas parties au code, même si les activités ne respectent pas le code" (Itoda Shogo, JFTC Secretary-General, Jirei Dokusen Kinshiho (Competition Policy Law), 1995, page 423, pièce n° D-75 du Japon, pièce n° 95-20 des Etats-Unis).

un non-adhérent ne constitue pas une violation de la Loi sur les primes.[426] Seule la JFTC est habilitée à engager une procédure à l'encontre d'un non-adhérent.

5.417 Le Japon soutient en outre que la JFTC ne cesse pas d'exercer son pouvoir de faire respecter la réglementation relative aux primes à l'égard des entreprises qui adoptent des codes de concurrence loyale. En général, si un adhérent ne se conforme pas à un code, le conseil des pratiques commerciales loyales correspondant prend une mesure corrective. Toutefois, si la JFTC juge nécessaire d'engager une procédure pour protéger les intérêts des consommateurs et assurer une concurrence loyale, elle décidera d'agir elle aussi comme elle est habilitée à le faire.

5.418 En réponse, les **Etats-Unis** ont fait état de la déclaration ci-après du Secrétaire général de la JFTC: "les codes d'autoréglementation ne peuvent pas s'appliquer aux entreprises qui ne sont pas parties aux codes de concurrence loyale, même si elles exercent des activités de vente qui enfreignent les codes. Toutefois, lorsque la JFTC adopte des textes réglementaires contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères, la Commission se fonde sur la teneur des codes de concurrence loyale - en tant que pratiques commerciales de la branche destinées à assurer une concurrence loyale - pour interpréter et appliquer la Loi sur les primes. En conséquence, les entreprises qui se livrent à des activités de vente contraires aux codes peuvent être assujetties à ces codes au titre de la Loi sur les primes, même si elles ne sont pas parties aux codes."[427] Bien que la Loi sur les primes ne fasse pas obligation aux entreprises de devenir membres d'un conseil des pratiques commerciales loyales, pour opérer efficacement sur le marché japonais elles se sentent souvent obligées de le faire ou y sont tenues par leur association professionnelle.

iv) Exemptions de l'application de la Loi antimonopole

5.419 L'article 10, paragraphe 5, de la Loi sur les primes dispose ce qui suit:

> "Les dispositions de l'article 48 [recommandation, décision consécutive à une recommandation] et de l'article 49 [engagement d'une procédure d'auditions], de l'article 67.1 [ordonnance de référé] et de l'article 73 [mise en accusation] de la [Loi antimonopole] ne s'appliquent pas aux codes de concurrence loyale qui ont été autorisés en application du paragraphe 1) ni aux actes des entreprises ou d'une association professionnelle qui ont été accomplis conformément aux dispositions desdits codes."

5.420 Selon les **Etats-Unis**, cette exemption mérite d'être relevée parce que l'élaboration et l'application des "codes de concurrence loyale" peuvent impliquer des activités de la part des concurrents et associations professionnelles qui pourraient donner lieu à une action au titre de la Loi antimonopole.[428]

---

[426]Itoda Shogo, JFTC Secretary-General, Antimonopoly Law, (15 décembre 1995), pages 392-393, 396, 420 à 424, pièce n° 95-20 des Etats-Unis.

[427]Itoda Shogo, Secretary-General, Antimonopoly Law, (15 décembre 1995), pages 392-393, 396, 420 à 424, pièce n° 95-20 des Etats-Unis.

[428]A cet égard, les Etats-Unis ont fait état de la déclaration ci-après du Secrétaire général actuel de la JFTC: "[m]ême si la teneur des codes ou les activités fondées sur les codes contreviennent à la Loi antimonopole, aucune procédure visant à les restreindre ne sera engagée au titre de la Loi antimonopole" (Itoda Shogo, JFTC Secretary-General, Competition Policy Law, 15 décembre 1995, page 422, pièce n° 95-20 des Etats-Unis, pièce n° D-75 du Japon).

5.421 De l'avis du **Japon**, cette affirmation des Etats-Unis est incorrecte. Selon le Japon, l'article 10, paragraphe 5, de la Loi sur les primes ne fait que confirmer que les codes de concurrence loyale, tels qu'ils ont été approuvés par la JFTC, ne constituent pas des violations de la Loi antimonopole. Si un code de concurrence loyale n'est plus conforme par la suite à la Loi antimonopole en raison de changements dans la situation économique, la JFTC doit alors annuler son approbation en vertu de l'article 10, paragraphe 3. Après l'annulation, la JFTC est habilitée à prendre les mesures correctives nécessaires. En outre, toute activité des entreprises ou associations professionnelles, y compris les conseils des pratiques commerciales loyales, qui n'est pas "conforme au code de concurrence loyale" approuvé par la JFTC, ne bénéficie pas de l'exemption de l'application de la Loi antimonopole.

5.422 Les **Etats-Unis** soulignent que la position du Japon à cet égard ne prend pas en compte le libellé de l'article 10, paragraphe 5, de la Loi sur les primes qui exempte de l'application des dispositions antitrust non seulement les codes de concurrence loyale eux-mêmes, mais aussi "les actes des entreprises ou des associations professionnelles qui ont été accomplis conformément aux dispositions desdits codes". Etant donné que les codes de concurrence loyale, y compris le Code des détaillants de 1987, attribuent aux conseils d'importants pouvoirs de contrôle et prévoient l'imposition de sanctions en cas d'inobservation, les Etats-Unis affirment que l'exemption permet aux entreprises japonaises de recourir à des pratiques de type cartellaire contre la concurrence étrangère.

3. MISE EN OEUVRE INITIALE DE LA LOI ANTIMONOPOLE ET DE LA LOI SUR LES PRIMES

5.423 Les Etats-Unis soutiennent que pendant les premières années qui ont suivi la promulgation de la Loi sur les primes, elle a été mollement appliquée. Pour les Etats-Unis, le fait le plus marquant pendant cette période a été l'imposition par la JFTC d'une circulaire intitulée "Restrictions concernant les primes offertes par voie de concours".[429] La circulaire a limité les primes offertes dans le cadre de loteries "comportant une obligation d'achat"[430] ou comme prix dans des jeux dont les gagnants sont choisis au hasard. Le 15 juillet 1965, la JFTC a élargi le champ d'application de la circulaire concernant les loteries en y incluant les concours qui exigent certaines connaissances, comme les jeux fondés sur une série de questions ou les concours du meilleur slogan.[431]

5.424 Selon les Etats-Unis, le gouvernement japonais a recommandé en avril 1965 une application plus rigoureuse de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole pour lutter contre les "pratiques commerciales déloyales".[432] A cette fin, la JFTC a restructuré en avril 1966 ses services, notamment en créant la Division des primes et des déclarations.[433] A la suite de la création de cette division, le nombre des poursuites engagées par la JFTC au titre de la Loi sur les primes a fortement augmenté, passant de 147 en 1965 à 327 en 1966, puis à 548 en 1967 et à 1 203 en 1971.[434]

---

[429]JFTC Notification 5 of 1962, Kampo, 30 juillet 1962, pages 626 et 627, pièce n° 62-1 des Etats-Unis.

[430]Il s'agit des loteries comportant l'obligation d'acheter un produit ou un service, contrairement à d'autres loteries publicitaires.

[431]JFTC Notification 20 of 1965, Kampo, 15 juillet 1965, page 5, pièce n° 65-1 des Etats-Unis.

[432]Industrial Structure Council Distribution Committee, Regarding the Basic Direction of the Distribution Policy, Tsusansho Koho, 24 avril 1965, page 8, pièce n° 65-2 des Etats-Unis.

[433]Interview with Iyori Hiroshi: the Role of Premiums and Representation Law and Issues for the Future, Kosei Torihiki, No. 502, août 1992, pièce n° 92-3 des Etats-Unis.

[434]1996 JFTC Annual Report, pièce n° 66-01 des Etats-Unis; 1988 JFTC Annual Report.

5.425 Le **Japon** fait valoir qu'au début le contrôle de l'application de la Loi sur les primes était assuré exclusivement par la JFTC. Que les poursuites aient fortement augmenté par suite de la création de la Division des primes et des déclarations en avril 1966, comme le soutiennent les Etats-Unis, ou non, la JFTC veillait activement à l'application de la réglementation concernant les primes excessives et les déclarations mensongères qui sont préjudiciables à une concurrence loyale, et le nombre d'injonctions de ne plus faire délivrées allait en augmentant.

5.426 Les **Etats-Unis** font valoir que bien que la JFTC ne se soit guère empressée au début de faire appliquer la Loi sur les primes, l'un des premiers secteurs qu'elle a choisi de réglementer est celui des appareils photo. Ce secteur avait connu une forte croissance au Japon pendant la décennie précédente.[435] "Toutefois, en 1964 et 1965, la croissance de l'économie japonaise s'est ralentie. La demande intérieure d'appareils photo est restée stationnaire et il est devenu nécessaire d'accroître les exportations pour absorber une bonne [partie] de la production."[436] Or, à l'époque, les fabricants japonais se heurtaient à une vive concurrence de Kodak, due en grande partie à une innovation que Kodak avait mise au point pour mettre en place plus facilement les pellicules.

5.427 Selon les Etats-Unis, face à cette concurrence les entreprises nationales du secteur ont offert des primes de plus en plus importantes. "Les détaillants ont commencé à offrir des primes excessives, par exemple des voyages à Hawaï, à Hong Kong, en Europe, etc., ou même des voitures."[437] Les Etats-Unis soutiennent en outre que pour combattre ce qui était considéré comme une "hémorragie" dans le secteur photographique national, les fabricants ont formé un "cartel anticrise". La JFTC a donné son agrément au "cartel" le 30 juin 1965. Les entreprises nationales du secteur ont commencé "à mettre un frein à ces activités excessives … les détaillants ont décidé de renoncer volontairement aux ventes assorties d'invitations ou de primes. Elles ont déposé une demande d'agrément de codes de concurrence loyale au titre de la Loi sur les primes".[438]

5.428 Les Etats-Unis font valoir que la JFTC s'est empressée de protéger le "cartel des appareils photo" contre la concurrence relative aux offres de primes. Le 15 octobre 1965, elle a publié une circulaire intitulée "Restrictions concernant les primes offertes dans le secteur des appareils photo", qui a fortement réduit les possibilités pour les fabricants, les grossistes et les détaillants d'offrir des primes les uns aux autres ou aux consommateurs. Le 15 octobre 1965, la JFTC a approuvé le Code de concurrence loyale concernant les restrictions aux primes offertes par les fabricants d'appareils photo et de produits connexes, promulgué par le Conseil des pratiques commerciales loyales des fabricants d'appareils photo. Comme la circulaire, le code a limité les primes offertes par les fabricants d'appareils photo adhérents. Le 29 octobre 1966, la JFTC a publié la Circulaire n° 35 approuvant un code de concurrence loyale presque identique pour les primes offertes par les grossistes d'appareils photo et de produits connexes.[439]

---

[435]Otsuka Noritami, JFTC Trade Practices Division, Recent Activities Concerning the Premiums Law, Kosei Torihiki, novembre 1965, page 3, pièce n° 65-5 des Etats-Unis.

[436]*Ibid.*

[437]*Ibid.*

[438]*Ibid.*

[439]De l'avis du Japon, *kamera-rui* signifie "catégorie des appareils photo" et non "appareils photo et produits connexes". Voir le point 17 des problèmes de traduction.

5.429 De l'avis des Etats-Unis, bien que la circulaire et les codes visent les appareils photo, ils affectent aussi la promotion des pellicules et papiers. Presque tous les grands fabricants de pellicules du marché japonais - y compris Fuji, Konica et Kodak - sont de gros producteurs d'appareils photo. En limitant l'utilisation de primes pour la promotion d'appareils photo, ces restrictions ont réduit les possibilités pour les fabricants étrangers de promouvoir la vente de leurs pellicules et papiers en les offrant comme primes à l'achat d'appareils photo.

5.430 Pour le **Japon**, il n'y a pas eu de circulaire de la JFTC applicable spécifiquement aux pellicules et papiers photographiques ni de codes de concurrence loyale applicables spécifiquement à ces articles.

4. GENESE DES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION

5.431 Les **Etats-Unis** soutiennent que dans les années 60 et 70, lorsque le Japon a fait des concessions tarifaires et mis en oeuvre d'autres mesures de libéralisation des échanges pour les pellicules et papiers photographiques, le gouvernement japonais a exprimé la crainte que la libéralisation n'ouvre le marché japonais des fournitures photographiques à la forte concurrence des importations. En conséquence, le MITI a considéré que le gouvernement devait prendre des dispositions pour prévenir cette concurrence. De l'avis des Etats-Unis, le gouvernement a eu recours aux restrictions concernant les primes et les déclarations comme moyen efficace d'affaiblir les avantages que lui paraissaient avoir les fabricants étrangers de pellicules et papiers. Pour les Etats-Unis, il n'y a pas de doute que les contre-mesures japonaises en matière de promotion visaient à atténuer les effets des campagnes de promotion que pouvaient lancer les entreprises étrangères disposant d'importants moyens financiers.[440]

5.432 Le **Japon** fait valoir que la JFTC s'est montrée pleinement consciente de l'engagement du Japon d'accorder un traitement non discriminatoire aux entreprises et aux produits étrangers, comme en témoigne une série de déclarations et d'articles émanant de responsables de la Commission qui ont été publiés pendant les années 60.[441]

5.433 Les **Etats-Unis** soutiennent en outre que le gouvernement japonais a imposé ses contre-mesures en matière de promotion, du moins en partie, parce qu'il a reconnu l'importance de la commercialisation pour les fabricants étrangers de pellicules et de papiers en concurrence avec les principaux fabricants nationaux. Un spécialiste réputé des questions de concurrence au Japon a expliqué que les circulaires concernant spécifiquement ce secteur ont été adoptées "à cause des ventes avec primes excessives des entreprises affiliées à capitaux étrangers" … Les codes de concurrence loyale sont efficaces pour freiner les ventes avec primes excessives qui pourraient perturber le marché. Nous nous attendons que les

---

[440]Les Etats-Unis ont fait état, notamment, de la déclaration ci-après du MITI: "Parallèlement à la libéralisation des mouvements de capitaux et des échanges, les principaux problèmes que connaît ce secteur aujourd'hui sont l'arrivée des Etats-Unis sur le marché japonais … La conquête de parts de marché dépendra en grande partie d'activités de promotion fondées sur les moyens financiers. Par conséquent, les fabricants japonais de pellicules qui manquent de moyens financiers, même s'ils occupent une position monopolistique sur le marché intérieur, seront sans doute mis à rude épreuve à l'avenir" (MITI, Manual for the Systemization of Camera and Film Distribution, mars 1975, page 121, pièce n° 75-5 des Etats-Unis).

[441]Le Japon a fait état, notamment, de la déclaration ci-après de Yamada Sei-ichi, alors Président de la JFTC: "[En réponse à une question concernant l'éventualité que la JFTC barre le chemin aux capitaux étrangers au titre de la Loi antimonopole:] Si nous devions accorder un traitement défavorable aux capitaux étrangers et un traitement favorable aux capitaux nationaux, il n'y aurait plus de régime de droit. La loi doit être appliquée équitablement aux capitaux étrangers comme aux capitaux nationaux" (Interview of Yamada Sei-ichi by Kanamori Hisao, 205 Kosei Torihiki 20, page 24, 1967, pièce n° D-22 du Japon).

codes de concurrence loyale seront activement utilisés à l'avenir.[442] Selon les Etats-Unis, ces méthodes de concurrence sont particulièrement importantes au Japon, en raison des difficultés rencontrées par les fabricants étrangers de fournitures photographiques en ce qui concerne la distribution et d'autres facteurs du marché. De l'avis des Etats-Unis, le Japon a compris que s'il pouvait empêcher les fabricants étrangers de faire usage de leurs moyens de promotion et entraver le réseau de distribution, ses concessions tarifaires auraient des effets considérablement moindres et la domination des firmes nationales sur le marché serait préservée. A cet égard, les Etats-Unis soutiennent qu'un ancien secrétaire général et commissaire de la JFTC a confirmé que les contre-mesures en matière de promotion avaient pour origine la nécessité de faire pièce aux capitaux étrangers. Il a déclaré: "[L']une des raisons de l'imposition de restrictions concernant les primes offertes aux entreprises est d'empêcher les ventes avec primes excessives par les entreprises liées aux capitaux étrangers en général, qui ont pour résultat de fausser la concurrence". Il y a eu trois circulaires en matière de restrictions concernant des secteurs spécifiques … Elles ont toutes été adoptées à la suite de ventes avec primes vraiment excessives effectuées par [une] entreprise affiliée spéciale à capitaux étrangers.[443]

5.434 Les Etats-Unis font valoir que pendant les années 50 et au début des années 60, de grands fabricants japonais de produits de consommation se sont fait une image de marque réputée et se sont taillé des parts de marché relativement importantes grâce aux "moyens financiers substantiels consacrés à la promotion de leur marque".[444] En même temps, plusieurs fabricants étrangers ont fait la preuve que les importations pouvaient mettre à profit une stratégie similaire fondée sur l'utilisation de moyens de promotion pour battre en brèche des marques japonaises solidement établies. Les Etats-Unis donnent des exemples de sociétés étrangères comme Bristol-Meyer, Nestlé et Colgate, qui ont réussi à se faire une place sur le marché japonais grâce à des campagnes de promotion.

5.435 Le **Japon** fait valoir que les exemples donnés par les Etats-Unis ne prouvent rien en ce qui concerne l'argument des Etats-Unis selon lequel il existait un environnement commercial plus libre avant l'adoption de la Loi sur les primes: les cas cités sont tous des exemples d'activités promotionnelles qui ne seraient pas restreintes même aujourd'hui par la réglementation de la JFTC relative aux primes excessives. Le Japon affirme que la distribution par Schick de lames de rasoir en acier inoxydable gratuites aux Japonais a toujours été licite au regard de la Loi sur les primes; la campagne de promotion de Nestlé était une offre à bas prix, qui n'entre pas dans le champ d'application de la Loi sur les primes; et, enfin, la distribution d'échantillons gratuits de pâte dentifrice par Colgate n'aurait pas non plus été visée par la Loi sur les primes. Pour le Japon, ces cas prouvent au contraire qu'il existe de nombreuses possibilités de mener des campagnes de promotion licites au Japon et que les entreprises étrangères ont pu les mettre à profit avec succès.

5.436 De l'avis des **Etats-Unis**, l'affirmation du Japon selon laquelle ces exemples seraient "toujours licites au regard de la Loi sur les primes" est inexacte. La Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC limitant les primes entre entreprises et la Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC limitant les primes aux consommateurs disposent que les échantillons sont exemptés uniquement s'ils sont "jugés raisonnables, compte tenu des pratiques commerciales normales". En outre, certaines offres à bas prix peuvent être réglementées en tant que "prix indûment bas" en vertu de la Désignation n° 6 au titre de la Circulaire n° 15 de 1982.

---

[442]Matsushita Mitsuo, Antimonopoly Law and International Transactions (With Focus on Extra-territorial Application), 25 mai 1970, pages 83 à 89, pièce n° 70-2 des Etats-Unis.

[443]Iyori Hiroshi, Basic Approach to Capital Liberalization and Antimonopoly Law: Types or Regulation, Sample Cases, Zaisei Keizai Koho, No. 1332-1333, 24 novembre 1969, page 7, pièce n° 69-7 des Etats-Unis.

[444]M.Y. Yoshino, The Japanese Marketing System: Adaptations and Innovations, MITI Press, 1971, page 103, pièce n° 71-1 des Etats-Unis.

5.437 Le **Japon** soutient que les réglementations concernant les primes et les déclarations au titre de la Loi antimonopole et de la Loi sur les primes ne limitent pas les offres à bas prix.

5.438 Selon les **Etats-Unis**, le gouvernement japonais a exprimé la vive crainte que les importations et les sociétés étrangères n'utilisent avec succès ces stratégies et il a entrepris d'élaborer des dispositions pour faire face à cette éventualité. Les craintes du Japon concernant les techniques de commercialisation agressives étaient particulièrement grandes pour les pellicules et papiers en raison, en partie du moins, de l'image de marque réputée de Fuji auprès des consommateurs japonais. Les Etats-Unis soulignent qu'un responsable japonais a expliqué cette crainte comme suit "nous craignions que Kodak ne se serve de sa puissance financière pour contrôler le marché au moyen d'incitations énormes telles que des prix bas ou au moyen de cadeaux remis à l'achat de pellicules puis, une fois qu'elle aurait la haute main sur le marché, Kodak augmenterait les prix … A cause de cette crainte, nous avons édicté des lignes directrices afin que la concurrence soit loyale".[445] Le Japon a donc pris le parti d'empêcher que les importations ne puissent battre en brèche l'avantage dont Fuji disposait grâce à son image de marque.

5.439 Pour les Etats-Unis, la théorie économique de base explique la décision du Japon d'entraver la concurrence en matière de promotion pour les fournitures photographiques. Les économistes ont remarqué depuis longtemps que les nouveaux venus sur le marché ou les produits ayant une part de marché limitée - ce qui est souvent le cas des produits importés - ont beaucoup de mal à entrer en concurrence avec des produits déjà en vente et jouissant d'une image de marque réputée.[446] Selon les Etats-Unis, cette difficulté est encore plus grande pour les produits pour lesquels l'"expérience" est le facteur déterminant, c'est-à-dire lorsque des expériences satisfaisantes répétées rendent la clientèle fidèle à ces produits. Les avantages naturels dont jouissent les marques connues sur le marché peuvent être renforcés lorsque le produit en question est relativement bon marché, ce qui rend la clientèle moins encline à essayer d'autres produits.

5.440 Les Etats-Unis font valoir que les nouvelles marques et les nouveaux produits désireux d'entrer en concurrence avec les grandes marques bien établies peuvent utiliser toute une gamme de moyens concurrentiels pour s'attirer les clients des fabricants qui dominent le marché, mais que, pour reprendre les termes d'une étude sur la question, ces nouvelles marques doivent fournir "quelque chose en plus".[447] Le "quelque chose en plus" est souvent une prime d'une sorte ou d'une autre incitant les consommateurs à abandonner leur marque habituelle. Dans un premier temps, toutefois, la marque concurrente doit faire l'objet d'une vaste campagne de publicité. En gros, les produits entrant en concurrence avec les grandes marques doivent "faire plus de bruit pour retenir l'attention". De l'avis des Etats-Unis, le Japon a cherché, en appliquant ses contre-mesures en matière de promotion, à contrecarrer les tentatives des fabricants étrangers dans ce sens.

5.441 Le **Japon** fait valoir que les primes excessives sont soumises à restriction dans d'autres pays également et que la réglementation japonaise n'est pas particulièrement plus stricte que celle des pays étrangers. De l'avis du Japon, en fonction du contexte culturel et social de chaque pays, les réglementations étrangères diffèrent dans le degré de restriction des offres de primes et peuvent, d'une manière générale, être classées en deux groupes.[448] Le premier groupe de pays comprend l'Allemagne,

---

[445]Japanese See Kodak Case As Hardly Black and White, New York Times, 5 juillet 1995, pièce n° 95-14 des Etats-Unis.

[446]Voir J.S. Bain, Barriers to New Competition, 1956, page 216, pièce n° 56-1 des Etats-Unis.

[447]Carpenter and Nakamoto, Consumer Preference Formation and Pioneering Advantage, Journal of Marketing Research, Volume 26, août 1989, page 297, pièce n° 89-4 des Etats-Unis.

[448]OCDE, Offres de primes et pratiques commerciales analogues (1977), pièce n° D-36 du Japon.

la France, la Belgique, les Pays-Bas, la Norvège et le Danemark qui ont adopté une approche négative des primes car ils mettent l'accent sur la concurrence par les prix et la qualité. Les primes offertes à l'ensemble des acheteurs sont généralement maintenues à un niveau très bas dans ces pays et les concours dotés de prix sont interdits.

5.442 De l'avis du Japon, les pays qui limitent les offres de primes en tant que telles invoquent les raisons suivantes:

- étant donné que les offres de primes peuvent avoir pour résultat de concentrer la concurrence sur des aspects autres que le prix, la qualité et le service, elles rendent plus difficile pour les consommateurs d'étudier le marché;

- les offres de primes tendent à avoir pour effet de détourner l'intérêt des consommateurs de l'article principal et de les inciter à acheter un article par intérêt pour un autre article;

- les consommateurs ont tendance à surestimer la valeur des primes;

- le consommateur peut dans certains cas rencontrer des difficultés pour faire une réclamation concernant un article en prime qui présente un défaut ou une malfaçon;

- parfois, le consommateur n'est intéressé que par l'article principal ou par la prime et il ne peut pas acheter l'article qu'il désire sans acheter aussi un autre article qu'il ne désire pas;

- le marché peut se trouver artificiellement gonflé par des articles que le consommateur ne désirait pas au départ. Il serait préférable que les consommateurs bénéficient au lieu de cela d'une réduction de prix.

5.443 Le Japon ajoute que les Etats-Unis et le Royaume-Uni appartiennent à la seconde catégorie qui est en faveur des primes. Ils ne limitent pas les primes offertes à l'ensemble des acheteurs. En revanche, ils interdisent ou limitent strictement les ventes avec loteries ou concours dotés de prix, qui sont licites au Japon.

5.444 Les **Etats-Unis** soutiennent que le Japon s'efforce en vain de comparer ses "contre-mesures en matière de promotion" aux lois d'autres pays. Bien que le Japon ait mis en évidence quelques aspects de ses "contre-mesures en matière de promotion" qui ressemblent à certains aspects de mesures que l'on trouve ailleurs, les Etats-Unis affirment qu'ils ne connaissent pas d'autre pays ayant un régime tout à fait semblable à celui du Japon. En particulier, aucun pays n'a un mécanisme de contrôle de l'application des lois fondé sur la coopération entre le gouvernement et l'industrie qui soit analogue au système des "conseils des pratiques loyales" et des "codes de concurrence loyale" du Japon.

5.445 Le **Japon** fait observer qu'un mécanisme d'autoréglementation concernant les primes ou les déclarations existe dans d'autres pays, par exemple en Allemagne, où la Loi contre les restrictions à la concurrence de 1957 prévoit aussi une limitation volontaire de la part des entités commerciales. Selon le Japon, l'Allemagne compte une soixantaine de "règles de concurrence" approuvées au titre des articles 28 à 33 de la Loi. Au Royaume-Uni, la Loi sur les pratiques commerciales loyales de 1973 dispose, à l'article 124, paragraphe 3, qu'"il incombe au Directeur d'encourager les associations concernées à élaborer et à diffuser auprès de leurs membres des codes de pratique visant à sauvegarder et à promouvoir les intérêts des consommateurs".[449] Le Japon ajoute que plus récemment, à la suite de la déréglementation et de la libéralisation de certains secteurs d'activité, des pays comme l'Australie

[449]Pièce n° D-62 du Japon.

ou le Canada envisagent de recourir davantage à l'autoréglementation pour assurer la protection des consommateurs, et ce, afin de réduire les frais d'administration.

5.446 Les "contre-mesures en matière de promotion" contestées par les Etats-Unis sont énumérées au paragraphe 3.6 et elles sont décrites dans la section II.B.3.b) et c) et 4.a) et b).

5. LES "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION APRES LE KENNEDY ROUND

a) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC (primes aux entreprises)[450]

5.447 Selon les **Etats-Unis**, la limitation draconienne imposée par la Circulaire n° 17 du 10 mai 1967 de la JFTC a affecté presque toutes les offres de primes entre deux entreprises, à savoir les primes offertes par les fabricants aux grossistes et aux détaillants, ainsi que les primes offertes par les grossistes aux grossistes secondaires ou aux détaillants, lorsqu'elles servent 1) à ouvrir de nouvelles relations ou 2) à renforcer des objectifs de volume de ventes.[451] La JFTC a inclus explicitement les "fournitures photosensibles" parmi les secteurs visés par la circulaire.[452]

5.448 Pour les Etats-Unis, la Circulaire n° 17 de la JFTC a imposé une double restriction aux primes entre entreprises. Elle a limité le montant global des primes qu'une entreprise peut offrir à une autre entreprise à 100 000 yen par an, étant entendu que toute prime dans les limites de ce plafond doit être "raisonnable, compte tenu des pratiques commerciales normales". Les Etats-Unis font valoir que les "codes de concurrence loyale" du secteur jouent un rôle déterminant dans la définition des "pratiques commerciales normales". "Quant aux "pratiques commerciales normales", s'il existe un code de [concurrence] loyale, ce dernier servira de norme. S'il n'en existe pas, la JFTC se prononcera après avoir fait une enquête sur les pratiques commerciales du secteur ou chargera ce dernier d'établir un code de [concurrence] loyale."[453]

5.449 De l'avis des Etats-Unis, en vertu de la Circulaire n° 17 de la JFTC, les fabricants de pellicules et papiers étrangers désireux d'accroître leur part de marché étaient autorisés à offrir des incitations n'excédant pas 100 000 yen par entreprise. Selon les Etats-Unis, en limitant aussi radicalement l'offre de primes entre entreprises, la circulaire a pratiquement éliminé l'une des méthodes les plus efficaces permettant aux fabricants d'engager des relations avec des grossistes et des détaillants ou d'offrir des incitations aux distributeurs pour accroître leurs ventes.

5.450 Les Etats-Unis soutiennent en outre que la JFTC a indiqué dans son rapport annuel de 1966 que la Circulaire n° 17 avait été édictée en tant que contre-mesure en matière de libéralisation, notant que les primes "1) empêchent la rationalisation de la distribution; 2) nuisent aux intérêts des consommateurs; 3) conduisent à une concurrence fondée sur les ressources financières et la puissance de vente où s'exerce la loi du plus fort; et 4) *le point 3) [ci-dessus] s'intensifiera particulièrement avec la libéralisation des mouvements de capitaux*".[454] La JFTC a expliqué en outre que "[l']objectif

---

[450]Voir la section II.B.3 b) ii).

[451]Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyosui Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 juin 1967, page 25, pièce n° 67-8 des Etats-Unis.

[452]Voir le tableau joint à la Circulaire n° 17 de la JFTC.

[453]Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers, *op. cit.*

[454]JFTC Annual Report, 1966, pièce n° 66-1 des Etats-Unis (italiques ajoutés par les Etats-Unis).

primordial de la [Circulaire n° 17] est a) la rationalisation de l'étape de la distribution …; et b) [la suppression] d'une concurrence au niveau des ventes où s'exerce la loi du plus fort sur la base de la puissance financière … Si les capitaux des Etats-Unis devaient servir à [offrir des primes] au secteur de la distribution japonais, le [Japon] ne pourrait pas faire de même, de sorte que les restrictions devraient être appliquées comme un garde-fou avant la libéralisation".[455] Pour les Etats-Unis, il est clair que la JFTC a édicté la circulaire en ayant la concurrence étrangère à l'esprit.

5.451 Pour le **Japon**, l'objet et le but de la circulaire figurent pour l'essentiel non pas dans la section du rapport annuel de la JFTC de 1966 citée par les Etats-Unis, mais dans la section précédente du rapport:

> "En juin 1966, l'Organe consultatif des prix, qui conseille le Directeur général de l'Agence de planification économique, a estimé que "les offres de primes dans le secteur de la distribution d'articles ménagers augmenteraient inutilement les frais de vente et de distribution et sont contraires à la rationalisation de la distribution, de sorte qu'elles ne sont pas souhaitables du point de vue de la lutte contre la hausse des prix. Il convient d'y mettre bon ordre et de réglementer cette pratique au titre de la Loi sur les primes afin de promouvoir une concurrence loyale et de rationaliser la distribution, et, par là même, de faire profiter les consommateurs des avantages de la concurrence". En réponse à cette recommandation, la JFTC a enquêté sur 80 associations, y compris des associations de fabricants de biens de consommation en août de la même année au sujet des modalités des offres de voyages …"[456]

Le Japon fait valoir que la circulaire s'appliquait quelle que soit la nationalité de l'entité ayant recours à la pratique.

5.452 Le Japon fait valoir en outre que la Circulaire n° 17 de la JFTC ne s'appliquait qu'aux offres de marchandises. Les offres à prix réduits, les ristournes et les offres de marchandises pour aider les activités promotionnelles des autres parties n'étaient pas visées par la réglementation. En outre, la circulaire précisait qu'elle n'empêchait pas les entreprises "d'offrir du matériel ou des installations pour vendre ou entreposer ces marchandises, d'offrir du matériel, des installations, etc., pour la publicité ou tout autre support de publicité, ou de fournir des conseils ou des informations sur les produits ou les techniques de réparation". Par conséquent, selon le Japon, les fabricants tant étrangers que nationaux ont disposé d'une large gamme de moyens pour établir des relations, ou renforcer les relations existantes, avec les distributeurs.

5.453 Le Japon fait observer que le secteur des fournitures photographiques ne constitue pas un cas à part puisque presque tous les secteurs fabriquant des marchandises qui sont consommées ou utilisées dans la vie courante - plus de 100 secteurs allant des automobiles au savon - étaient visés.

5.454 Le Japon fait valoir que la réglementation ne limitait que les offres de primes excessives - et non les activités de promotion normales - aux distributeurs. La justification était que ces offres pouvaient entraver une concurrence par les prix libre et loyale dans la distribution et accroître les frais de distribution au détriment des intérêts des consommateurs. Toutefois, les fabricants pouvaient quand même offrir des prix bas ou des rabais et ils étaient libres d'exercer d'autres activités de promotion normales conformément à la circulaire.

---

[455]Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers, *op. cit.*

[456]JFTC Annual Report, 1966, pièce n° D-43 du Japon.

5.455 Le Japon fait observer en outre que les primes offertes aux salariés des entreprises ayant des liens spéciaux (détention d'actions ou envoi de dirigeants) avec le fabricant n'étaient pas considérées comme des primes visées par la réglementation parce qu'elles ne différaient pas des primes offertes à ses propres salariés. Cette exception ne s'appliquait qu'aux transactions qui étaient presque identiques à celles effectuées au sein d'une seule entité. Les relations entre Fuji Film et ses grossistes primaires ne répondaient pas au critère d'exception parce qu'elles n'avaient pas un caractère spécial.

5.456 Le Japon soutient que la Circulaire n° 17 de la JFTC a été abrogée en avril 1996 et qu'elle n'est donc pas visée par la présente procédure. A mesure que la concurrence par les prix s'est intensifiée au niveau de la distribution en raison de l'évolution de l'économie japonaise depuis 1967, les distributeurs ont eu tendance à réclamer des baisses de prix plutôt que des primes aux fabricants. La réglementation est donc devenue moins nécessaire, raison pour laquelle la circulaire a été abrogée.

5.457 Les **Etats-Unis** font remarquer que la circulaire est restée en vigueur jusqu'à la fin de mars 1996, et qu'après l'abrogation de la Circulaire n° 17 les offres de primes entre entreprises sont restées assujetties à la Circulaire n° 15 de la JFTC, Désignation n° 9 du 15 juin 1982 concernant les incitations indues au titre de la Loi antimonopole. Les Etats-Unis font valoir que la désignation interdit les offres de primes dépassant la "pratique commerciale normale". Etant donné que les primes excédant 100 000 yen par an et par entreprise ont été illicites de 1967 à 1996, et que par conséquent la "pratique commerciale normale" peut effectivement être limitée à ce montant, on ne voit pas très bien dans quelle mesure les restrictions actuelles au titre de la Loi antimonopole diffèrent de celles qui étaient en vigueur au titre de la Loi sur les primes.

5.458 Toutefois, selon le **Japon**, le fait est qu'en vertu de la Désignation n° 9 de la Circulaire n° 15 de la JFTC concernant les pratiques commerciales déloyales, le seuil de déclenchement automatique de 100 000 yen n'existe plus et que la charge de la preuve incombe à la JFTC.

b) Décision de 1967 du Cabinet ("directive" concernant les codes de concurrence loyale)[457]

5.459 Les **Etats-Unis** soutiennent qu'en juin 1967, le Comité d'experts du Conseil de l'investissement étranger, comité consultatif du Ministère des finances, a recommandé l'établissement de "codes de concurrence loyale" additionnels comme "contre-mesure efficace".[458] Le Comité a suggéré que ces codes soient établis "avec l'aide du secteur qui pourrait être affecté".[459]

5.460 Selon les Etats-Unis, le Japon savait fort bien que ses obligations découlant des traités n'autorisaient pas le gouvernement à traiter les sociétés étrangères d'une manière manifestement discriminatoire. Au dire d'un membre du Comité d'experts du Conseil de l'investissement étranger, le Japon souhaitait "des contre-mesures légales pour prévenir tout risque que les capitaux étrangers portent atteinte aux entreprises nationales ou à l'économie nationale, risque inhérent à la libéralisation des mouvements de capitaux", mais il a reconnu que "si des contre-mesures discriminatoires doivent être prises … il appartiendra aux entreprises [nationales] de les prendre elles-mêmes".[460] Aux yeux des tiers, les mesures paraîtraient impartiales: "le gouvernement doit naturellement remédier à ces

---

[457]Voir la section II.B.1.

[458]Report of the Foreign Investment Council Expert Committee, Finance, juin 1967, page 3, pièce n° 67-5 des Etats-Unis. Voir la section II.B.1.

[459]*Ibid.*

[460]Postwar Developments and Challenges of Corporate Law Part II: Capital Liberalization Countermeasures, Hogaku Seminar, avril 1968, page 3, pièce n° 68-4 des Etats-Unis.

situations nouvelles en renforçant l'application de la [Loi sur les primes et de la Loi antimonopole], mais il se peut que les lois doivent être appliquées techniquement d'une manière équitable aux entreprises nationales et aux entreprises étrangères …".[461]

5.461 Les Etats-Unis soutiennent en outre qu'en juillet 1967 le Cabinet japonais a adopté les recommandations du Conseil de l'investissement étranger (FIC) et de son Comité d'experts selon lesquelles la Loi sur les primes devrait être utilisée comme contre-mesure en matière de libéralisation au moyen de l'établissement de codes de concurrence loyale.[462] Selon les Etats-Unis, le gouvernement a décidé que les codes seraient établis par des représentants du secteur et des associations professionnelles, comme prévu à l'article 10 de la Loi sur les primes, et le gouvernement assurerait un "encadrement actif".[463]

5.462 Ensuite, soutiennent les Etats-Unis, la JFTC a exhorté le secteur privé à établir de nouveaux "codes de concurrence loyale" et offert ses conseils pour leur rédaction. L'industrie et les associations ont d'abord résisté, mais la JFTC a réussi à obtenir qu'elles s'engagent à adopter des codes de ce genre: "En ce qui concerne l'établissement des codes de concurrence loyale, contrairement à aujourd'hui, elles étaient toutes vivement opposées à cette idée. Elles jugeaient [les codes] déplacés … Plusieurs industries étaient opposées au début à l'établissement de codes de concurrence loyale, mais dès [1969] elles ont commencé à établir les codes de leur propre initiative."[464]

5.463 Le **Japon** soutient qu'il n'est pas nécessaire, à son avis, de s'étendre sur les codes de concurrence loyale ou les conseils des pratiques commerciales loyales étant donné qu'aucun d'eux ne vise les pellicules et papiers photographiques. Néanmoins, il se trouve dans l'obligation de rectifier certaines interprétations erronées contenues dans les communications des Etats-Unis. Le Japon fait valoir que les primes excessives et les déclarations mensongères ont tendance à se répandre rapidement parmi les concurrents et à gagner en ampleur. Il est donc souhaitable pour la bonne application de la Loi sur les primes d'obtenir une autodiscipline des entités commerciales à cet égard et de prévenir les infractions à la loi. C'est dans ce contexte, affirme le Japon, que la Loi sur les primes autorise les entités commerciales à adopter, sous réserve de l'approbation de la JFTC, des règles d'application volontaire (codes de concurrence loyale) concernant les primes et les déclarations, pour assurer le bon choix des marchandises par les consommateurs et une concurrence loyale sur le marché.

---

[461]*Ibid.*

[462]Voir la section II.B.1.

[463]"Ce qui a retenu particulièrement l'attention comme contre-mesure en matière de libéralisation est l'établissement de codes de concurrence loyale, qui ont un caractère d'autoréglementation pour l'industrie (article 10 de la loi) … on a conclu qu'il est probablement possible d'empêcher l'offre de primes excessives et d'autres pratiques de ce genre par une utilisation plus efficace du système. De l'avis général, la tâche exige des efforts de l'industrie japonaise elle-même pour établir ces codes et un "encadrement actif" du gouvernement pour aider ces efforts" (Sato Hiroshi, Deputy-Director, Foreign Investment Division, Ministry of Finance, Legislative Countermeasures for Preventing Disorder Resulting from Liberalization of Direct Investment, Finance, juillet 1967, page 6, pièce n° 67-5 des Etats-Unis).

[464]Interview with Iyori Hiroshi: The Role of Premiums and Representation Law and Issues for the Future, Kosei Torihiki, No. 502, août 1992, pièce n° 92-3 des Etats-Unis. Le Japon a fait valoir que la raison pour laquelle le secteur privé était "peu disposé" à adopter les codes était que les industries visées pratiquaient une publicité outrageusement mensongère (cadeaux, articles de valeur, etc.) et estimaient qu'il était déshonorant d'adopter pareils codes.

5.464 Le Japon fait valoir que le rapport du Comité d'expert du FIC, invoqué par les Etats-Unis, dit clairement que "[d]ans l'application de la Loi antimonopole, les entreprises à capitaux étrangers ne devraient pas être traitées différemment".[465] Selon le Japon, ni la Loi antimonopole ni la Loi sur les primes ne renferment de disposition permettant de traiter les entreprises à capitaux étrangers de manière différente, et ces lois n'ont jamais été appliquées de pareille manière.

5.465 Pour le Japon, le rapport contenait uniquement des recommandations dont la plupart "devaient être examinées plus avant dans d'autres conseils d'experts ou organes administratifs aux fins de mise en oeuvre, étant donné qu'il appartient à un organe consultatif d'examiner des questions importantes concernant l'investissement étranger".[466] Le rapport précise que "pour la plupart des questions examinées ici, ni le Comité ni le Conseil ne sont en mesure de donner une opinion décisive". Le Japon soutient que la JFTC n'a pas appliqué la Loi sur les primes aux fins de mettre en oeuvre ses recommandations. Le Japon soutient aussi que, contrairement à ce qu'allèguent les Etats-Unis, le Cabinet japonais n'a pas adopté le rapport. Par conséquent, le gouvernement japonais n'a pas fourni un "encadrement actif".

5.466 Selon les **Etats-Unis**, le Japon essaie de soustraire à l'examen les codes et conseils en faisant valoir qu'ils ne régissent pas la vente ou la promotion de fournitures photographiques. Le Japon affirme que les codes n'ont pas été *rédigés* en fonction des pellicules ou papiers. En présentant cet argument, le Japon fait abstraction des effets *réels* que ces codes et conseils ont sur le marché en ce qui concerne la promotion des fournitures photographiques. Pour les Etats-Unis, les codes et conseils rendent vaine la promotion des fournitures photographiques sur le marché japonais et c'est cet effet *réel* qu'ils contestent.

5.467 Les Etats-Unis soutiennent en outre que pour renforcer à leurs débuts les conseils des pratiques commerciales loyales, le Japon a pris des dispositions pour que les sociétés étrangères ne puissent pas pénétrer sur le marché japonais avant que l'application des codes de concurrence loyale soit pleinement effective. La JFTC a engagé des procédures contre les importations afin de décourager les activités promotionnelles offensives. Cela a montré clairement que le gouvernement avait l'intention d'utiliser les restrictions aux campagnes de promotion pour empêcher la concurrence des importations. Les Etats-Unis citent trois cas où la JFTC a appliqué la Loi sur les primes contre des filiales de sociétés étrangères ou des importateurs de produits étrangers. L'un concerne une filiale japonaise d'une société horlogère suisse qui voulait offrir à ses meilleurs clients des voyages pour assister à des séminaires en Suisse. Dans un autre cas, une procédure a été engagée contre des importateurs de climatiseurs fabriqués aux Etats-Unis qui voulaient offrir un téléviseur couleur gratuit à l'achat de chaque climatiseur. Dans le troisième cas, il a été interdit à un fabricant de boissons non alcoolisées des Etats-Unis d'offrir à ses clients des sweepstakes dotés de prix en espèces ou d'un lot de trois packs de boissons gazeuses. Le Directeur de la Division des primes et des déclarations de la JFTC a reconnu à l'époque que la JFTC était préoccupée par les "ventes avec primes tapageuses" des grandes sociétés étrangères concurrentes et qu'il fallait un "code de concurrence loyale" pour protéger les entreprises nationales.[467]

5.468 Selon le **Japon**, chacun des exemples cités par les Etats-Unis n'a rien à voir avec l'origine du produit. La même procédure aurait été engagée contre des fabricants nationaux. Le Japon fait observer en outre que pendant la période de trois ans allant de 1969 à 1971, la JFTC a délivré des injonctions de ne plus faire dans 159 cas et que trois seulement d'entre eux concernaient des produits

---

[465]Finance, juin 1967, pièce n° D-58 du Japon, pièce n° 67-5 des Etats-Unis.

[466]Finance, juillet 1967, pièce n° D-59 du Japon, pièce n° 67-9 des Etats-Unis.

[467]Ueno Toshiro, JFTC's Premiums and Representation Division, Pepsi Cola Premiums Law Case, Kosei Torihiki, décembre 1971, pièce n° 71-12 des Etats-Unis.

étrangers. Pour le Japon, la JFTC a fait appliquer la Loi antimonopole et la Loi sur les primes sans aucune discrimination.

5.469 Selon les **Etats-Unis**, outre les procédures susmentionnées, la JFTC a pris des dispositions moins formelles en adressant des "directives administratives" aux sociétés étrangères et aux importateurs nationaux de produits étrangers. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une forme de réglementation aussi contraignante qu'une injonction de ne plus faire, les "directives administratives" ont essentiellement le même effet.

5.470 Les Etats-Unis font également valoir que le gouvernement japonais a pris des dispositions additionnelles pour renforcer les contre-mesures en matière de promotion pendant la mise en place des conseils des pratiques commerciales loyales. En 1972, la Loi sur les primes a été modifiée pour habiliter les administrations préfectorales à engager des poursuites concernant les primes et les déclarations.[468] En vertu de l'article 9-2 de la Loi sur les primes révisée, les administrations préfectorales peuvent ordonner aux contrevenants de cesser d'agir d'une manière incompatible avec les articles 3 ou 4. Pour mobiliser l'appui de l'opinion publique à une mesure d'exécution, les administrations préfectorales peuvent rendre publiques leurs constatations. Si un contrevenant ne se conforme pas à une directive émise en vertu de l'article 9-2, ou si une administration préfectorale le demande, la JFTC peut aussi "prendre des mesures appropriées".[469] Selon les Etats-Unis, la modification de 1972 a eu pour effet un accroissement spectaculaire du nombre de procédures engagées en application de la loi: de 1972 à ce jour, environ 75 pour cent des procédures engagées en application de la Loi sur les primes sont le fait des administrations préfectorales.

5.471 Le **Japon** fait valoir que la modification de 1972 répondait au souci de renforcer la coopération entre la JFTC et les administrations locales afin de mieux protéger les intérêts des consommateurs.[470] La Loi sur les primes révisée habilite les préfets à enquêter sur les violations éventuelles de la Loi en demandant des rapports et en effectuant une inspection sur place. Ils sont également habilités à adresser une directive non contraignante aux parties en cause pour qu'elles s'abstiennent d'enfreindre la Loi. Le Japon fait observer, toutefois, que les préfets ne sont pas habilités à délivrer des injonctions de ne plus faire (article 9*bis* de la Loi sur les primes). Si les parties ne se conforment pas volontairement aux instructions non contraignantes des préfets, la JFTC doit alors prendre des dispositions contraignantes. En outre, les administrations préfectorales sont placées sous la tutelle de la JFTC en ce qui concerne l'application de la Loi sur les primes (article 9-5). Les deux autorités collaborent étroitement à cet égard et il n'y a pas de divergence en pratique dans l'interprétation ou l'application de la réglementation relative aux primes.

5.472 De l'avis du Japon, il n'est pas surprenant que "75 pour cent des procédures engagées au titre de la Loi sur les primes" le soient par les administrations préfectorales, comme l'indique la communication des Etats-Unis, étant donné que la JFTC a un siège et huit bureaux locaux tandis qu'il y a 47 préfectures au total.

---

[468]Premiums Law, articles 9-2 et 9-3, pièce n° 62-6 des Etats-Unis.

[469]*Ibid.*, article 9-2.

[470]Thirty-Years of Competition Policy, pages 286-287, pièce n° D-56 du Japon.

c) Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC (loteries sans obligation d'achat)[471]

5.473 Les **Etats-Unis** soutiennent que cette circulaire prescrit que les prix offerts dans le cadre de loteries sans obligation d'achat ne peuvent pas excéder un million de yen. De l'avis des Etats-Unis, la JFTC applique cette restriction aux "fournitures photosensibles".

5.474 Le **Japon** fait valoir que la Circulaire n° 34 du 2 juillet 1971 n'a guère eu d'effet sur la façon dont Kodak utilise des concours dotés de prix pour promouvoir ses ventes. Kodak a réalisé un grand nombre de campagnes de promotion basées sur des concours dotés de prix sans obligation d'achat. Le Japon soutient qu'entre 1971 et 1996 (année où le plafond pour les concours sans obligation d'achat est passé de 1 à 10 millions de yen), Kodak n'a offert des prix de 1 million de yen que dans un très petit nombre de cas. Dans la plupart des campagnes de promotion de Kodak, les premiers prix se situaient entre 300 000 et 500 000 yen. Même lorsque le plafond est passé à 10 millions de yen, Kodak a continué d'offrir des prix bien inférieurs à l'ancien plafond de 1 million de yen. A la fin de 1996, par exemple, Kodak a offert des prix de 500 000 yen pour les premiers gagnants de ses campagnes de promotion.[472]

5.475 Les **Etats-Unis** font valoir que Kodak a fortement réduit ses primes publicitaires en raison des limitations rigoureuses imposées. Kodak ne manquait pas d'idées de primes et de prix, mais "ces idées ont été abandonnées lorsqu'elles risquaient d'entrer en conflit avec les réglementations officielles ou l'autoréglementation du secteur".[473]

d) Circulaire n° 34 de 1973 de la JFTC (pays d'origine des marchandises)[474]

5.476 Les Etats-Unis font valoir que la Circulaire n° 34 du 16 octobre 1973 de la JFTC limite la mesure dans laquelle les indications publicitaires concernant les produits importés peuvent être présentées en japonais. La circulaire qualifie notamment de mensongères "[l]es indications … qui, lorsqu'elles sont apposées sur des marchandises de fabrication étrangère, font qu'il est difficile pour les consommateurs de savoir que les marchandises sont de fabrication étrangère: … [les] indications littérales composées entièrement ou principalement d'idéogrammes japonais".

5.477 De l'avis des Etats-Unis, les restrictions imposées aux sociétés étrangères en ce qui concerne l'utilisation du japonais peuvent réduire considérablement l'efficacité des efforts de commercialisation des produits importés. Cela est particulièrement vrai lorsque la restriction s'applique à la dénomination commerciale ou à d'autres renseignements essentiels concernant le produit.[475] Pour les Etats-Unis, le traitement moins favorable accordé aux importations du fait de la limitation de l'emploi du japonais

---

[471]Voir la section II.B.3 a) ii).

[472]Voir la pièce n° D-27 du Japon qui contient une liste des prix offerts antérieurement par Kodak.

[473]Affidavit of Sumi Hiromichi, page 27, pièce n° 96-10 des Etats-Unis.

[474]Voir la section II.B.3 b) iii). Bien que cette circulaire ne figure pas dans la liste des mesures contestées par les Etats-Unis, elle est abondamment citée dans les communications des deux parties.

[475]De l'avis des Etats-Unis, bien que la circulaire restreigne aussi la mesure dans laquelle les indications concernant l'origine des marchandises japonaises peuvent être faites dans une langue étrangère, l'impossibilité d'utiliser une langue autre que le japonais pour la promotion de ces marchandises ne présente pas un inconvénient comparable.

est manifeste et est aggravé par les lignes directrices interprétant la circulaire.[476] Ces lignes directives établissent des exceptions à la circulaire en faveur des produits nationaux, exceptions pour lesquelles il n'existe pas de dispositions analogues applicables aux articles de fabrication étrangère.

5.478 Les Etats-Unis notent, par exemple, que le paragraphe 2 des lignes directrices permet d'utiliser pour des produits japonais des indications qui évoquent un pays étranger ou un endroit à l'étranger s'il est "manifeste" que le fabricant est japonais. Le paragraphe 3 dispose que des produits nationaux peuvent être désignés par une appellation étrangère, par exemple "Pain français" - à condition qu'il soit bien clair que le pays d'origine de la marchandise en question n'est pas un pays étranger".[477]

5.479 Pour les Etats-Unis, la Circulaire n° 34 de la JFTC et les lignes directrices correspondantes pénalisent nettement les importations par les prescriptions restrictives qu'elles imposent aux indications publicitaires ayant trait au pays d'origine des produits. En limitant l'utilisation du japonais pour les produits importés, la circulaire ne sert pas à protéger les consommateurs car, quel que soit le lieu de fabrication, le pays d'origine peut être identifié clairement en japonais. En outre, selon les Etats-Unis, l'établissement d'exceptions à la circulaire en faveur des marchandises nationales mais non en faveur des marchandises étrangères ne répond pas à un objectif légitime de protection des consommateurs.

5.480 En réponse aux arguments présentés par les Etats-Unis au sujet de la Circulaire n° 34 de la JFTC, le **Japon** fait valoir qu'à la fin des années 60 une quantité considérable de marchandises importées ont commencé à être distribuées sur le marché japonais du fait de l'expansion des échanges de capitaux, de technologies et de marchandises. Malheureusement, des indications inappropriées concernant le pays d'origine sont devenues alors monnaie courante. Ces indications étaient destinées à induire les consommateurs en erreur afin qu'ils prennent des marchandises nationales pour des marchandises d'Europe ou d'Amérique du Nord et à exploiter la préférence des consommateurs pour certains produits fabriqués à l'étranger. Afin de contrôler de manière efficace les indications qui pourraient induire les consommateurs en erreur sur le pays d'origine des produits, la JFTC a adopté la Circulaire n° 34 ainsi que les "Lignes directrices pour l'interprétation et l'application de la circulaire".[478]

5.481 Pour le Japon, la circulaire n'avait donc nullement pour objectif ou pour effet de restreindre l'importation de produits étrangers; au contraire, elle était destinée, en partie du moins, à assurer des possibilités de concurrence équitables aux produits étrangers en les protégeant des produits nationaux déguisés sur le marché japonais.

---

[476]Application Standards for "Misleading Representations Regarding Country of Origin of Goods", Directive n° 12 du Secrétaire général, 16 octobre 1973, pièce n° 73-5 des Etats-Unis.

[477]Les Etats-Unis ont cité aussi le paragraphe 6 qui permet d'utiliser les indications ci-après pour les produits nationaux:

"i) indications comprenant le nom ou la marque de commerce d'une entreprise japonaise composé en caractères étrangers (y compris en japonais romanisé), si les consommateurs savent pertinemment qu'elles sont apposées sur des marchandises de fabrication nationale;

ii) indications qui, selon la loi, peuvent être utilisées pour renseigner les consommateurs en lieu et place du japonais (ex.: "Pure laine", "Acier inoxydable", etc.);

iii) indications qui sont connues des consommateurs du fait des pratiques commerciales courantes (ex.: "taille", "prix", etc.); et

iv) indications formées de caractères étrangers, s'il est évident que ces caractères ne sont utilisés que comme motifs, décorations, etc. et qu'ils ne donnent pas à entendre que le pays d'origine des marchandises est un pays étranger (ex.: les coupures de magazines de langue anglaise utilisées pour décorer les sacs)."

[478]JFTC/Secretary-General Circular No. 12 of 1973, pièce n° D-54 du Japon.

5.482 Le Japon soutient en outre que la Circulaire n° 34 de la JFTC est symétrique et comporte deux sections. La section 1 réglemente les indications de nature à faire prendre des marchandises nationales pour des marchandises étrangères et la section 2 traite des indications mensongères faisant passer des marchandises étrangères pour des marchandises nationales ainsi que des indications mensongères concernant les marchandises étrangères en général.[479] Les lignes directrices édictées au titre de la circulaire précisent la section 1 en particulier. Selon le Japon, la raison en est que la circulaire a été publiée principalement pour traiter des indications qui font passer des marchandises nationales pour des marchandises étrangères, et pour protéger les produits étrangers. Le Japon fait valoir que les lignes directrices s'appliquent *mutatis mutandis* à la section 2.

5.483 Le Japon fait valoir en outre que pour autant que le pays d'origine soit clairement indiqué de n'importe quelle manière, que ce soit en japonais, en langue étrangère ou sous une forme autre que littérale, l'utilisation de la langue japonaise pour la totalité ou la plus grande partie des indications littérales est tout à fait licite.

5.484 Le Japon soutient en outre que les paragraphes 2, 3 et 6 des Lignes directrices ne prévoient pas d'"exception en faveur des marchandises nationales", comme l'affirment les Etats-Unis: ce sont des exemples d'indications qui n'induiraient pas en erreur les consommateurs. Selon le Japon, les règles relatives au pays d'origine s'appliquent de manière symétrique aux marchandises nationales et aux marchandises étrangères. Les indications portées sur les marchandises nationales ne peuvent être rédigées en totalité ou en grande partie dans une langue étrangère que si les marchandises portent une indication reconnaissable de leur origine japonaise. La restriction de l'emploi du japonais pour les marchandises étrangères doit être considérée comme le pendant de la règle applicable aux marchandises japonaises et ne doit pas être considérée comme discriminatoire en aucune façon. A cet égard, le Japon cite le principe de l'origine étrangère de la Commission fédérale du commerce (FTC) des Etats-Unis, selon lequel "il est déloyal, en règle générale, de vendre ou d'offrir à la vente un produit étranger sans en révéler le pays d'origine".[480] La FTC n'exige pas, en revanche, que les marchandises américaines portent l'indication de leur origine nationale. Pour le Japon, au contraire, les règles japonaises en matière de pays d'origine au titre de la Loi sur les primes limitent, de la même façon pour les produits nationaux et les produits étrangers, les indications qui pourraient induire les consommateurs en erreur au sujet de l'origine.

e) Circulaire n° 3 de 1977 de la JFTC (concours comportant une obligation d'achat)[481]

5.485 Les **Etats-Unis** font valoir que le fait le plus marquant pendant la mise en oeuvre initiale de la Loi sur les primes a été la Circulaire n° 20 de 1965 de la JFTC intitulée "Restrictions concernant les primes offertes par voie de concours". Dans cette circulaire, la JFTC a élargi le champ d'application de la circulaire sur les loteries en incluant les concours qui font appel à certaines connaissances, comme les jeux-concours ou les concours du meilleur slogan.[482] La Circulaire n° 3 de 1977 a développé la

---

[479]Voir la section II.B.3 b) iii).

[480]Foreign Origin, Trade. Rep., 7551, pièce n° D-55 du Japon.

[481]Voir la section II.B.3 b) iv).

[482]Circulaire n° 20 de 1965 de la JFTC, reproduite dans Kanpo (Journal officiel), 15 juillet 1965, page 5, pièce n° 65-1 des Etats-Unis. Les restrictions imposées en vertu de la circulaire ont été élargies en 1969, clarifiées en 1977 et quelque peu libéralisées en 1981 et 1996. Voir la Circulaire n° 16 de 1969 de la JFTC, pièce n° 69-1 des Etats-Unis, la Circulaire n° 3 de 1977, pièce n° 77-1 des Etats-Unis et la Circulaire n° 13 de 1981, pièce n° 81-1 des Etats-Unis. Néanmoins, les restrictions sont restées importantes et actuellement la prime maximale qui peut être offerte est de 100 000 yen.

Circulaire n° 20 de 1965. La Circulaire de 1977 a fixé la valeur maximale des primes offertes dans le cadre de loteries comportant une obligation d'achat ou comme prix dans des jeux avec tirage au sort comme suit: 1) lorsque la valeur de transaction pour les primes offertes par voie de concours est inférieure à 500 yen: 20 fois la valeur de transaction; 2) lorsque la valeur de transaction est égale ou supérieure à 500 yen mais inférieure à 50 000 yen: 10 000 yen; 3) lorsque la valeur de transaction est égale ou supérieure à 50 000 yen mais inférieure à 100 000 yen: 30 000 yen; et 4) lorsque la valeur de transaction est de 100 000 yen ou plus: 50 000 yen.

5.486 Le **Japon** soutient que la Circulaire n° 3 du 1er mars 1977 de la JFTC ne limite que les ventes déloyales au moyen de loteries ou de concours dotés de prix. Le plafond a été fixé à 20 fois le prix d'achat ou 100 000 yen, si ce montant est inférieur. La valeur totale des prix ne doit pas dépasser 2 pour cent des ventes totales prévues. La JFTC a publié les "Lignes directrices pour l'interprétation de la Circulaire relative aux restrictions concernant les primes offertes par voie de loteries ou de concours dotés de prix" ("Lignes directrices concernant les concours dotés de prix").[483] Le Japon fait valoir que Kodak a pleinement mis à profit la possibilité d'organiser des concours comportant une obligation d'achat pour promouvoir ses ventes au Japon. Dans la liste des offres de primes de Kodak[484], le nombre d'offres concernant des concours avec obligation d'achat est presque le même que celui des offres concernant des concours sans obligation d'achat. Aux Etats-Unis, les ventes avec loteries sont interdites dans la totalité des 50 Etats fédérés.

f) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC (primes aux consommateurs)[485]

5.487 De l'avis des **Etats-Unis**, la Circulaire n° 5 du 1er mars 1977 concernant les primes offertes aux consommateurs, qui limite ces primes à 10 pour cent de la valeur de la marchandise, a été particulièrement préjudiciable à la concurrence dans le secteur des pellicules. Cette limitation de 10 pour cent permet peut-être sans doute d'offrir des primes intéressantes pour des articles coûteux, mais elle frappe durement les ventes de fournitures photographiques relativement bon marché. La valeur des primes offertes pour des articles bon marché doit être élevée par rapport au prix de transaction, sinon la promotion risque d'être vaine. Cela signifie que les marques souhaitant faire concurrence à celles qui occupent une position dominante sur le marché n'ont pas pu "faire plus de bruit" sur le marché. Selon les Etats-Unis, de la même façon que le Japon avait supprimé les primes des fabricants aux grossistes et aux détaillants, la Circulaire n° 5 de la JFTC a empêché de mener de grandes campagnes de promotion au moyen de primes aux consommateurs.

5.488 Selon les Etats-Unis, bien que les échantillons, les produits secondaires nécessaires à l'utilisation des produits principaux, les articles distribués lors de l'inauguration de magasins ou d'autres manifestations, et les bons ne soient pas visés par la Circulaire n° 5, ils doivent tous être "raisonnables, compte tenu de la pratique commerciale normale".

5.489 Le **Japon** fait valoir que seules les offres de primes excessives sont visées par les restrictions de la Circulaire n° 5 de la JFTC. Le Japon soutient qu'il est licite d'offrir des primes à concurrence de 100 yen pour des pellicules de 1 000 yen ou moins dans le cadre d'une offre à l'ensemble des acheteurs. Par exemple, une prime de 100 yen, soit 25 pour cent du prix, peut être offerte licitement pour un rouleau de pellicule d'une valeur de 400 yen. Pour le Japon, il est fort douteux que dans des situations normales des entreprises puissent offrir, pendant une période prolongée, des primes d'une valeur de 25 pour cent du prix du produit. Kodak, dans sa campagne de promotion récente, a offert

---

[483]JFTC Secretary-General Circular No. 4 of 1977, pièce n° D-35 du Japon.

[484]Pièce n° D-27 du Japon.

[485]Voir la section II.B.3 b) v).

une prime de 50 yen à chaque acheteur d'un paquet de pellicules. Cela représente la moitié seulement du plafond des primes aux acheteurs. Le Japon fait observer aussi que pour faciliter la compréhension de la circulaire, la JFTC a publié les Lignes directrices pour l'interprétation de la Circulaire intitulée "Restrictions concernant les primes offertes aux consommateurs".[486]

6. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION APRES LE TOKYO ROUND

5.490 Les **Etats-Unis** font valoir que les négociations tarifaires entre les Etats-Unis et le Japon dans le cadre des négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round ont pris fin en août 1978. En même temps que le gouvernement japonais a accepté des concessions tarifaires pour les fournitures photographiques, il a fait part aux Etats-Unis de sa préoccupation au sujet de la capacité des fabricants étrangers - en particulier Kodak - de mener une concurrence offensive sur le marché japonais.[487]

5.491 Les Etats-Unis font valoir en outre qu'après la conclusion du Tokyo Round, le gouvernement japonais a établi de nouvelles institutions pour renforcer ses mesures visant à restreindre les offres de primes. Pour commencer, il s'est employé à mieux coordonner le nombre croissant de codes de concurrence loyale et de conseils des pratiques commerciales loyales que la JFTC approuvait dans presque tous les secteurs du marché japonais. Le 1er avril 1979, la JFTC a adressé des "directives" administratives aux conseils en vue de la création d'un groupe faîtier - la Fédération des conseils des pratiques commerciales loyales - chargé de coordonner les activités des divers conseils des pratiques commerciales loyales et elle leur a fourni coopération et soutien dans cette tâche.[488]

a) "Directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel[489]

5.492 Selon les Etats-Unis, en octobre 1979, le Cabinet a approuvé, sur proposition de la JFTC, la création du Bureau du secteur de la distribution (DSO) chargé "d'exercer les fonctions relatives aux désignations de pratiques commerciales déloyales concernant la distribution".[490] Dès sa création, le DSO a enquêté sur 16 secteurs commerciaux, et publié ses constatations concernant le secteur des appareils photo et fournitures photographiques en décembre 1981.[491] Pour les Etats-Unis, le rapport

---

[486]JFTC Secretary-General Circular No. 6 of 1977, pièce n° D-34 du Japon.

[487]Les Etats-Unis ont communiqué la citation suivante d'une lettre envoyée par le représentant spécial adjoint des Etats-Unis pour les négociations commerciales au Président de Kodak: "Je dois vous faire part de quelque chose que les Japonais ont toujours mentionné incidemment au cours de nos pourparlers en ce qui concerne les pellicules et papiers couleur. Les Japonais sont très inquiets quant à leur capacité de soutenir la concurrence de Kodak. Ils ont sollicité une assurance que Kodak ne ferait pas de commercialisation offensive au Japon. J'ai indiqué aux Japonais que ce n'est pas le genre d'assurance que le gouvernement des Etats-Unis ait jamais donné en ce qui concerne les concessions que nous avons reçues" (lettre datée du 30 août 1978, pièce n° 78-6 des Etats-Unis).

[488]The Fair Competition Code System and Status of establishing Fair Competition Codes, Kosei Torihiki, No. 390, avril 1983, pages 37-38, pièce n° 83-8 des Etats-Unis.

[489]Voir la section II.B.3 c) i).

[490]Cabinet Order No. 43 of 1979 as reported in JFTC Annual Report 1980, page 283, pièce n° 79-1 des Etats-Unis.

[491]Le rapport mentionné par les Etats-Unis est un article de Kosugi Misao (signé à titre personnel), fonctionnaire du Département des pratiques commerciales, Bureau du secteur de la distribution de la JFTC, intitulé "The Status of Distribution of Cameras", Kosei Torihiki, n° 377, mars 1982, pièce n° 82-3 des Etats-Unis. Voir la section II.B.3 c) i).

du DSO comportait des "directives" à l'intention des "fabricants d'appareils photo, des fabricants d'accessoires photographiques, des laboratoires de développement couleur et des entreprises de ce secteur" pour qu'ils élaborent des "mesures d'autoréglementation" - c'est-à-dire dont le secteur privé et non le gouvernement serait chargé de veiller à l'application - contrôlant "le détachement permanent de personnel technico-commercial, de manière à ne pas dépasser les limites en ce qui concerne les méthodes utilisées par les fabricants pour promouvoir leurs ventes".[492] De l'avis des Etats-Unis, le détachement de personnel est une méthode irremplaçable d'incitation économique entre entreprises: en réduisant les coûts pour les grossistes et les détaillants, le détachement de personnel permet d'accroître les ventes grâce à des réductions de prix et de coûts répercutées sur la chaîne de distribution.

5.493 Le **Japon** objecte qu'en fait le secteur de la photographie s'était employé à élaborer des normes concernant le détachement de personnel avant même que la JFTC ait rendu publics les résultats de l'enquête sur la distribution dans le secteur de la photo en décembre 1981 et émis des "directives administratives" à ce sujet.[493]

b) Les mesures d'autoréglementation de 1982 (détachement de personnel)[494] et le Conseil de la promotion[495]

5.494 Selon les **Etats-Unis**, l'industrie photographique japonaise a donné suite à la "directive" de la JFTC en juin 1982 lorsqu'elle a édicté les "mesures d'autoréglementation visant à rendre loyales les relations d'affaires avec des partenaires commerciaux".[496] Ces mesures régissent le détachement de personnel et les contributions des fabricants et des grossistes aux campagnes de promotion des détaillants de matériel photo.[497] Le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans l'industrie photographique nationale (Conseil de la promotion), qui est l'organe chargé de veiller à l'application des mesures d'autoréglementation de 1982, a été créé le 23 décembre 1982.[498] Les Etats-Unis allèguent que la JFTC a reconnu qu'elle laisse au Conseil de la promotion le soin de réglementer le détachement de personnel et les contributions aux campagnes de promotion des détaillants en ce qui concerne les membres du Conseil et que la JFTC se fonde aussi sur les normes élaborées par le Conseil pour réglementer les relations d'affaires des non-membres.

5.495 De l'avis des Etats-Unis, les liens étroits entre la JFTC et le Conseil de la promotion sont mis en évidence dans les statuts du Conseil, où il est dit que "l'adoption ou l'abrogation des dispositions des présents statuts ainsi que les fonctions du présent Conseil sont soumises à l'approbation préalable de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales".[499] Dès sa création, l'intention du Conseil de la promotion a été de solliciter l'approbation et les "directives" de la JFTC. Le Président

---

[492]*Ibid.*, page 8. Voir la section II.B.3 c) i).

[493]Selon le Japon, la création du DSO a conduit à des rapports consultatifs sectoriels uniquement et non à une action du gouvernement.

[494]Voir la section II.B.4 a) i).

[495]Voir la section II.B.4 a).

[496]Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 23.

[497]Voir la section II.B.4 a) i).

[498]Voir la section II.B.4 a).

[499]Fair Trade Council Established, "An Attempt to Improve the Structure of Industry", Fujimori Masao (Misuzu) Zenren Tsuho, janvier 1983, page 4, pièce n° 83-3 des Etats-Unis.

du Conseil a expliqué le processus d'approbation par la JFTC comme suit: "Le 22 avril, nous avons présenté un projet de rapport du Directeur du Bureau du secteur de la distribution à la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales. Le projet devrait être adopté en l'état, et s'il est adopté, les six organisations professionnelles … s'adresseront à la Commission des pratiques commerciales loyales pour obtenir des "directives" administratives au moment de la mise en oeuvre des mesures d'autoréglementation.[500] En outre, les mesures d'autoréglementation de 1982 prévoient que tous les membres "feront preuve d'autodiscipline conformément aux présentes normes, et le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, sous l'égide de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales, leur adressera des "directives" selon qu'il conviendra et sera nécessaire".[501] Contrairement aux "conseils des pratiques commerciales loyales" évoqués plus haut, qui comprennent des représentants des concurrents horizontaux (fabricants d'appareils photo, etc.), le Conseil de la promotion est une association professionnelle à intégration verticale représentant le secteur du matériel et des fournitures photographiques à tous les stades de la distribution: fabricants, grossistes, détaillants et laboratoires de matériel photo.

5.496 Les Etats-Unis affirment en outre que le Conseil de la promotion a pris des dispositions contre les pellicules importées en 1983 lorsque Nagase Sangyo, principal importateur de Kodak, avait mis au point une stratégie de promotion pour le lancement d'une édition limitée spéciale de la gamme des pellicules VR de Kodak, sous forme de packs d'essai. Le pack comprenait un rouleau de 12 vues de chaque type de pellicule VR (100, 200, 400 et 1 000 ASA). Il présentait un certain nombre d'innovations: la pellicule VR 1 000 de Kodak était le premier film négatif couleur au monde offrant une sensibilité aussi élevée[502] et la gamme comportait un nouveau code barres lisible électroniquement. La promotion de cette gamme avait une importance particulière car elle s'inscrivait dans le cadre de la campagne la plus importante que Kodak ait menée au Japon pendant la première moitié des années 80.[503] Le plan de promotion prévoyait une abondante publicité dans la presse et à la télévision afin que "le plus de monde possible connaisse les qualités de la gamme VR".[504]

5.497 Selon les Etats-Unis, bien que l'industrie photographique japonaise ait trouvé que le pack d'essai était "vraiment intéressant" et "une bonne idée" qui aurait sans doute beaucoup de succès[505], elle a considéré aussi cette campagne de promotion comme une menace importante - "une stratégie d'expansion révolutionnaire ciblée sur le marché japonais".[506] Cela était vrai, du moins en partie, parce que la pellicule VR était vendue avec un rabais de 38 pour cent sur le prix de détail normal. Le lendemain du jour où Kodak a annoncé ses plans pour la gamme VR, l'association japonaise des détaillants de

---

[500]"Six Trade Organizations to Promote Self-Regulating Measures Enhance Normalization of Trade Shashoren's Annual Meeting on 22 April", Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1er mai 1982, page 10, US Answers to First Panel Questions, pièce n° 18 des Etats-Unis.

[501]Self-Regulating Measures Regarding Making Business Dealings with Trading Partners Fair, reproduit dans Camera Times, 22 juin 1982, page 3, pièce n° 82-8 des Etats-Unis.

[502] John Babbitt Affidavit, pièce n° 97-7 des Etats-Unis.

[503]Ishikawa Sumio Affidavit, pièce n° 97-10 des Etats-Unis.

[504]*Ibid.*

[505]Nagase Sangyo, Limited Edition Pack of Four Types of VR Film to Be Sold Simultaneously Nationwide, Camera Times, 14 juin 1983, page 5, pièce n° 83-13 des Etats-Unis.

[506]Photosensitive Materials: Kodak's So-called Commemorative Specially Reduced Prices: An Extraordinary New Market Expansion Policy? Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 juin 1983, page 6, pièce n° 83-14 des Etats-Unis.

matériel photo a indiqué qu'à son avis le prix du pack d'essai posait un problème. Elle s'est déclarée préoccupée par l'effet que le prix du pack d'essai de Kodak aurait sur les prix des pellicules japonaises, en particulier à un moment où les fabricants japonais de pellicules avaient réussi à relever les prix.[507]

5.498 Les Etats-Unis ont expliqué que l'industrie japonaise de fournitures photographiques avait agi rapidement pour bloquer la campagne de Kodak. L'association des détaillants de matériel photo, agissant par l'entremise du Conseil de la promotion, a entrepris d'empêcher le lancement de la campagne et demandé l'assistance de la JFTC. Cette dernière a convoqué des représentants de Kodak et leur a demandé de lui expliquer le plan de promotion. Après avoir entendu les explications des représentants de Kodak, les dirigeants de la JFTC ont adressé des "directives" administratives à Kodak, lui demandant: 1) de préciser le caractère limité de l'offre, en indiquant la quantité des packs d'essai, les magasins distributeurs et les conditions de l'offre; et 2) de diminuer sa seconde livraison de packs d'essai et d'annoncer dans chaque magasin à quelle date le produit ne serait plus disponible.[508] Kodak s'est conformée à cette "directive".

5.499 Les Etats-Unis ont expliqué en outre que le Conseil de la promotion et l'association de détaillants avaient convaincu Nagase de mettre un frein à la promotion du pack d'essai. En particulier, l'association de détaillants avait prié instamment Nagase de ne pas indiquer le prix réduit dans ses réclames.[509] En outre, elle avait demandé à Nagase "de ne pas indiquer les prix dans les journaux et ailleurs". Kodak a été obligée de réduire au minimum sa promotion du pack d'essai.[510]

5.500 De l'avis des Etats-Unis, le Conseil de la promotion continue de faire pression sur les fabricants de fournitures photographiques pour qu'ils diminuent le nombre de salariés qu'ils envoient auprès des détaillants. Le 22 juillet 1996 encore, le Conseil de la promotion a adressé une "directive" à Kodak dans laquelle il est dit que le conseil a "décidé en juillet 1995 de demander votre [de kodak] coopération pour continuer de réduire le détachement de personnel" et que kodak "est invitée à faire part immédiatement au Conseil de la situation de la société".[511]

5.501 Pour le **Japon**, le Conseil de la promotion est un organisme du secteur privé et n'a pas de pouvoir gouvernemental. Son action n'est donc pas du ressort de l'OMC. D'une manière générale, les entreprises ou entités commerciales consultent la JFTC sur des questions relevant de la Loi antimonopole et elle répond à leurs demandes de renseignements. De fait, le Conseil de la promotion a été établi après consultation de la JFTC. Les consultations avec la JFTC ne peuvent déléguer aucun pouvoir au Conseil. Si les entreprises mènent des activités illicites - comme un cartel pour limiter les importations - la JFTC applique énergiquement la Loi antimonopole.

5.502 Selon le Japon, il n'y a pas eu de problème de détachement de personnel dans le secteur des pellicules et papiers photographiques. La raison en est probablement que la méthode de promotion des ventes faisant appel aux salariés des fabricants n'est normalement pas un outil efficace de

---

[507]Pièces n° 83-11, 83-14, 83-15 et 83-22 des Etats-Unis.

[508]Ishikawa Sumio Affidavit, pièce n° 97-4 des Etats-Unis.

[509]Kodak's Trial Pack May Be Packed with "Trouble"? Zenren Fears "Dual Pricing" Like Throwing Cold Water on a Stabilizing Market, Shashin Kogyo Junpo, 20 juin 1983, page 10, pièce n° 83-16 des Etats-Unis.

[510]Zenren Boldly Advances Two Strategies for Rectifying the Increasingly Meaningless Nature of Standard Pricing at its 50th Anniversary Gathering, Zenren Tsuho, novembre 1983, pages 8 à 15, pièce n° 83-22 des Etats-Unis.

[511]Promotion Council Issue No. 8-1, 22 juillet 1996.

commercialisation des pellicules: la plupart des consommateurs choisissent la marchandise eux-mêmes plutôt que d'écouter les conseils du personnel de vente. Par ailleurs, les papiers photographiques sont vendus à des professionnels qui normalement ne s'en remettent pas au personnel détaché.

5.503 Le Japon fait valoir que l'admission au Conseil de la promotion n'est pas discriminatoire et qu'il est ouvert aux entités japonaises et étrangères. En fait, Kodak en est membre en étant affilié à l'Association des fabricants d'appareils photo et elle a été en mesure d'être parfaitement au courant des activités du Conseil.

5.504 Le Japon note que le Conseil de la promotion mentionne l'"approbation" ou les "directives" de la JFTC. Bien que le Conseil soit libre de déclarer qu'il demandera l'approbation de la JFTC ou suivra ses "directives", cela ne confère au Conseil aucun pouvoir de la JFTC. Aucune loi n'autorise la JFTC à déléguer ses pouvoirs au Conseil de la promotion.

5.505 Selon le Japon, rien ne permet d'affirmer que le Conseil de la promotion a traité les entités étrangères d'une manière discriminatoire. Le seul cas cité par les Etats-Unis est celui de la gamme VR.[512] Pour le Japon, le seul rôle que la JFTC ait joué dans la campagne de promotion des pellicules VR est que son personnel a invité des salariés de Kodak à échanger des vues sur le plan de promotion de la gamme VR. Tout ce qu'a pu faire le Conseil de la promotion dans la campagne VR n'a rien à voir avec la JFTC. Il n'y a pas d'alignement entre la JFTC et le Conseil de la promotion ou la Zenren (l'association de détaillants). Les fonctionnaires qui étaient chargés de la question à la JFTC ne se souviennent pas avec exactitude de la réunion au cours de laquelle Kodak aurait été priée d'expliquer son plan de promotion. A en juger d'après les circonstances, les fonctionnaires ont peut-être écouté la position des deux parties et expliqué la réglementation pertinente. En tout état de cause, étant donné qu'apparemment la promotion de Kodak était et est licite, les fonctionnaires n'auraient pas pu donner des "directives" substantielles.[513] Pour le Japon, il devrait être évident que la JFTC n'a pas empêché la campagne VR et il est tout simplement faux de dire que la Zenren, le Conseil de la promotion et la JFTC ont agi de concert pour empêcher la campagne VR.

5.506 Les **Etats-Unis** soutiennent qu'il convient d'accorder peu de poids aux efforts déployés par le Japon pour se dissocier des codes et des conseils qu'il a créés. Les "conseils des pratiques commerciales loyales" et les "codes de concurrence loyale" sont le résultat direct de l'article 10 de la Loi sur les primes qui autorise expressément les entreprises et les associations professionnelles à créer des codes concernant les primes et la publicité. La Loi sur les primes accorde en outre un pouvoir de contrôle à la JFTC, l'autorisant à révoquer ultérieurement son approbation d'un code. En outre, les Etats-Unis soulignent que la position du Japon selon laquelle les codes et les conseils ne peuvent pas être attribués au gouvernement contredit directement la position qu'il a adoptée en 1987 dans l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, où il a cité son système de "codes de déontologie" au titre de la Loi sur les primes en tant qu'"instruments juridiques". Le Japon avait déclaré dans sa communication au Groupe spécial que "l'étiquetage des boissons alcooliques au Japon est réglementé par divers instruments juridiques tels que … iii) les "codes de déontologie" élaborés conformément à l'article 10 de cette dernière loi [la Loi contre la publicité mensongère]".[514]

---

[512]Le Japon fait valoir que les affirmations contenues dans la déposition de M. Ishikawa Sumio des Etats-Unis ne sont pas étayées par des éléments de preuve objectifs et sont donc sujettes à caution.

[513]*Ibid.*

[514]Rapport du Groupe spécial *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92, 96, paragraphe 2.7.

c) "Directives" de la JFTC concernant le dumping et la publicité d'appel[515]

5.507 Les **Etats-Unis** font valoir qu'en mai 1983 le Directeur de la Division chargée des "directives" concernant les primes et les déclarations de la JFTC a fortement incité le Conseil de la promotion à étendre ses activités à de nouveaux domaines: "il est de la plus haute importance d'élaborer une à une des règles contre le dumping et la publicité d'appel".[516] Le Directeur de la Division s'est expliqué ainsi: "du point de vue de ceux d'entre nous qui appliquons [les lois], notre position est que nous respecterons la norme d'application volontaire que vous établirez … nous estimons donc que vous devez établir votre propre norme d'application volontaire".[517] Selon les Etats-Unis, le Conseil de la promotion a reconnu que les cas de dumping pouvaient être très difficiles à prouver et à instruire, et il a considéré qu'une mise en cause pour déclaration mensongère pouvait être préférable. Comme l'a expliqué le Conseil de la promotion: "Si la pratique des doubles prix peut être considérée comme relevant des déclarations, nous pouvons certainement aborder le problème en étroite communication avec la JFTC. Il est vrai que la question des déclarations se prête mieux à des mesures d'autoréglementation que celle des prix en soi. Il y a les codes de concurrence loyale fondés sur la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères et sur la base desquels les fabricants et les grossistes ont déjà établi leurs propres codes concernant les primes dans le secteur photo des appareils. Tout comme les primes, la question des déclarations concernant les prix se prête bien aux restrictions volontaires."[518]

5.508 Le **Japon** fait valoir que la "directive" susmentionnée n'a pas été correctement traduite par les Etats-Unis. La traduction correcte du membre de phrase "il est de la plus haute importance d'élaborer une à une des règles contre le dumping et la publicité d'appel" est, selon le Japon, "en ce qui concerne les prix indûment bas et la publicité d'appât, il est important d'accumuler un à un". Pour le Japon, même le contexte n'éclaire pas le sens de cette phrase.

d) Normes d'autoréglementation de 1984 (frais de développement)[519]

5.509 Les **Etats-Unis** soutiennent que les normes d'autoréglementation de 1984 prescrivent la façon dont les prix pour le développement et le tirage des pellicules peuvent être présentés. Les normes énoncent les "dispositions concernant la présentation des frais de développement des films négatifs couleur … et des frais de tirage des formats standard pour les commandes directes des consommateurs en attendant que soit établi le Code de concurrence loyale [régissant la présentation de ces frais]". Les normes autorisent aussi le Conseil de la promotion à "mener des enquêtes et à donner des indications sur l'application de ces normes, s'il y a lieu".

5.510 Selon le **Japon**, ces normes ont été adoptées à un moment où les magasins de photo affichaient des frais de tirage bon marché puis facturaient au client des frais de développement élevés. Les lignes directrices avaient pour objet de donner aux consommateurs des renseignements corrects sur les deux

---

[515]Voir la section II.B.3 c) ii).

[516]Yamada Akio, Premiums ans Representatives Guidance Division Director, as quoted in Suggestions on How the Fair Trade Promotion Council Should be, Zenren, Tsuho, mai 1983, page 2, pièce n° 83-9 des Etats-Unis. Le Japon conteste la traduction de cette phrase faite par les Etats-Unis. Voir le point 22 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

[517]Regarding the Antimonopoly Law and "Fair Trade", Shashoren Lecture Series (Part II), Shashin Kogyo Junpo, 10 juin 1983, page 10, pièce n° 83-11 des Etats-Unis.

[518]Zenren Tsuho, octobre 1983, pages 8-9, pièce n° 83-21 des Etats-Unis.

[519]Voir la section II.B.4 a) ii).

catégories de frais. En soi, les lignes directrices ne concernent pas les ventes de pellicules et le rôle de la JFTC était limité. D'ailleurs, elles n'ont pas été effectivement mises en application parce que les non-adhérents étaient trop nombreux. A cet égard, le Japon a mentionné aussi le Code de pratique de l'industrie photographique du Royaume-Uni où il est dit que "[l]e détaillant doit afficher ses prix pour le développement des pellicules et pour les principaux formats de tirage" et que "[l]es détaillants doivent afficher, ou être prêts à indiquer au client, leurs délais pour les tirages et être en contact étroit avec le laboratoire de développement".

5.511 Les Etats-Unis soutiennent que, étant donné que les Mesures d'autoréglementation de 1984 visent "les déclarations concernant le développement et le tirage" ou "les déclarations concernant les frais de développement des films négatifs couleur", il existe un lien entre ces mesures et les fournitures photographiques.

e) Approbation par la JFTC du Code des détaillants de 1987 et du Conseil des détaillants[520]

5.512 Pour les **Etats-Unis**, le Code des détaillants énumère de nombreuses prescriptions pour presque toutes les formes de promotion, par exemple la mention du nom du fabricant et du prix de la marchandise. L'article 5 dispose que, lorsqu'une annonce publicitaire compare le prix d'un appareil photo ou d'un produit connexe à d'autres produits du même genre, l'annonce doit: 1) se fonder sur le prix de détail suggéré par le fabricant, le prix de détail suggéré par l'importateur ou le prix de détail normal du magasin pour le taux comparatif; et 2) afficher un taux d'escompte fondé sur le prix de détail suggéré par le fabricant, le prix de détail suggéré par l'importateur ou le prix de détail normal du magasin. L'article 7 limite l'emploi de termes tels que "le meilleur marché" ou "le meilleur" dans la publicité, qui ne peuvent être utilisés que si des "facteurs objectifs" en prouvent le bien-fondé. L'article 10 interdit notamment l'emploi d'expressions telles que "extraordinairement bon marché", "prix sacrifié" ou "prix extra-spécial" si ces expressions conduisent le "consommateur à croire que l'offre est meilleure qu'elle ne l'est en réalité". Les Etats-Unis ont expliqué que l'établissement de ces règles visait à empêcher les campagnes de promotion agressives et les rabais. A cet égard, les Etats-Unis ont affirmé que le Secrétaire général du Conseil des détaillants avait informé Kodak que le Conseil "contribuerait substantiellement en particulier à stabiliser les prix …".[521]

5.513 De l'avis des Etats-Unis, les articles 3 et 4 renferment des dispositions qui, telles qu'elles sont énoncées, établissent une discrimination à l'encontre des importations pour ce qui est des déclarations concernant le pays d'origine du produit. L'article 3 relatif aux déclarations figurant aux devantures des magasins et l'article 4 régissant les dépliants publicitaires disposent que les annonces publicitaires doivent indiquer le pays d'origine des marchandises importées; en ce qui concerne les articles fabriqués au Japon, en revanche, cette indication n'est pas obligatoire, sauf si les marchandises nationales peuvent être confondues avec des marchandises importées.

5.514 Pour les Etats-Unis, bien que le Code des détaillants ne vise pas expressément les pellicules[522], il a été appliqué aux campagnes de promotion des pellicules et papiers. Cette application élargie découle de l'article 2.2 du Code, lequel dispose ce qui suit: "Pour atteindre les objectifs énoncés dans l'article ci-dessus [article premier], les entreprises doivent respecter l'esprit du présent code même lorsque les produits en cause ne correspondent pas exactement à la définition des appareils photo et produits

---

[520]Voir la section II.B.4 b).

[521]Ishikawa Sumio Affidavit 1, page 1, pièce n° 97-4 des Etats-Unis.

[522]L'article 2 du Code des détaillants dispose que le Code s'applique aux "appareils photo et produits connexes". Le Japon conteste la traduction faite par les Etats-Unis de "Kamera-rui". Voir le point 17 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

connexes".[523] Selon les Etats-Unis, l'application du Code aux pellicules ainsi qu'au développement et au tirage était essentielle pour obtenir l'appui de l'association des détaillants au Code des détaillants et au Conseil des pratiques commerciales loyales des détaillants.[524]

5.515 De l'avis des Etats-Unis, le gouvernement japonais a délégué au Conseil des détaillants le pouvoir d'engager des procédures d'exécution au titre tant du Code des détaillants que de la Loi sur les primes.[525] Pour les Etats-Unis, le Conseil s'apparente à un sous-traitant de la JFTC. Cette délégation de pouvoir est devenue évidente au début du fonctionnement du Conseil des détaillants en juin 1987, lorsque le Directeur de la Division des primes et des déclarations de la JFTC a fait observer qu'en approuvant le Code des détaillants, la JFTC avait délégué au Conseil des détaillants le pouvoir d'agir en son nom: "L'approbation du Code signifie que le rôle que je joue dans la suite donnée aux violations incombera au Conseil des pratiques commerciales loyales. S'il n'est pas répondu à cette attente, [l'approbation] n'aura pas de sens".[526] Le Conseil peut donner "des instructions concernant le Code", apporter "des aménagements aux modalités d'application du Code", enquêter sur "les faits en cas de violation présumée du Code", prendre "les dispositions nécessaires contre ceux qui ont enfreint le Code", instruire "les plaintes reçues des consommateurs" et assurer la liaison "avec les autorités compétentes". En ce qui concerne l'article 14-7, le Conseil est habilité à mener "des activités en vue de faire largement connaître la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères et d'autres lois et ordonnances concernant la promotion de pratiques commerciales loyales *et de prévenir les infractions à ces lois*" (non souligné dans l'original). Pour les Etats-Unis, ces dispositions de l'article 14-7 délèguent au Conseil le pouvoir d'agir pour prévenir les infractions aux lois concernant la promotion de pratiques commerciales loyales. Ces dispositions indiquent que le Conseil joue un rôle majeur dans le contrôle de l'application de la loi. L'article 15 dispose que le Conseil peut enquêter sur les violations présumées du Code et, si ces violations sont constatées, l'article 16 dispose que le Conseil peut infliger des amendes ou d'autres peines aux contrevenants.[527]

5.516 Les Etats-Unis font valoir qu'avant même la mise en oeuvre du Code des détaillants, le Conseil des détaillants avait pris des dispositions pour freiner la concurrence au moyen de restrictions à la publicité. Au moment où le Code et le Conseil sont devenus pleinement opérationnels, les chaînes de grands magasins à prix réduits avaient déjà "mis un bémol" à leur publicité et même les non-adhérents

---

[523]Les Etats-Unis ont cité, par exemple, la déclaration suivante du Vice-Président du Conseil des pratiques commerciales loyales: "L'expression "appareils photo et produits connexes" ne désigne pas uniquement les appareils photo mais aussi, d'une manière plus large, les produits que l'on trouve dans les magasins d'appareils photo … Les fournitures photosensibles et le développement et le tirage ne sont jamais exclus du champ d'application" (Interpretation of the Fair Competition Code Seems Still in Confusion, Shukan Shashin Sokuho, 7 août 1987, pièce n° 87-9 des Etats-Unis).

[524]Discussion on Progress of Fair Trade Council Focuses on Making Fair Competition Code Fully Known, Zenren Tsuho, août 1987, pièce n° 87-7 des Etats-Unis. Le Japon conteste en partie la traduction faite par les Etats-Unis de cet article. Voir le point 18 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

[525]"Fair Trade Council Established", Operated by Zenren, Will Respect "Fair Competition Code" - Urgent Need to Make Code Known by October Start, Zenren Tsuho, juillet 1987, page 3, pièce n° 87-5 des Etats-Unis. Le Japon conteste la traduction par les Etats-Unis de "teki-hatsu" par "procédures d'exécution" dans la pièce n° 87-5 des Etats-Unis. Voir le point 20 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

[526]*Ibid.*, page 7.

[527]Fair Trade Competition Code Regarding Representations in Camera and Related Products Retail Industry, 1987, pièce n° 87-1 des Etats-Unis.

au Code avaient été "réduits au silence".[528] Les Etats-Unis affirment que, tout comme le Conseil de la promotion avait fait usage de son pouvoir de réglementer les déclarations mensongères pour mettre fin à la campagne de promotion au moyen d'escomptes des pellicules VR de Kodak, le Conseil des détaillants a fait usage de son pouvoir de réglementer les déclarations concernant les prix pour limiter les escomptes et promouvoir la stabilité entre les concurrents. Paradoxalement, lorsqu'un fabricant national, Konica, a mené une vaste campagne de promotion analogue à la campagne VR, le Conseil des détaillants n'a pas réagi.[529]

5.517 Selon les Etats-Unis, un élément clé de la stratégie du gouvernement japonais pour contrôler la nature et le niveau de la concurrence en matière de promotion dans le secteur photographique a été de veiller à ce que les normes établies dans le Code des détaillants soient appliquées aux activités de *toutes* les entreprises vendant des articles photographiques - et non pas seulement aux entreprises ayant accepté d'adhérer aux codes. Les Etats-Unis soutiennent que la JFTC a confirmé qu'elle se réfère aux "codes de concurrence loyale" lorsqu'elle applique la Loi sur les primes aux non-adhérents et que ces derniers peuvent être traités d'une manière plus rigoureuse que les adhérents.[530] En 1995 encore, la JFTC a confirmé qu'elle se réfère aux "codes de concurrence loyale" lorsqu'elle applique la Loi sur les primes aux non-adhérents: "La Commission japonaise des pratiques commerciales loyales réglementera directement ceux qui n'ont pas adhéré aux codes, mais pour autant que les codes sont respectés et reconnus comme ayant été établis conformément aux pratiques commerciales normales, la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales se réfère aux codes de concurrence loyale lorsqu'elle applique la loi".[531]

5.518 Le **Japon** soutient que 49 associations préfectorales de détaillants, qui représentent 6 600 entreprises, ont adhéré au Code des détaillants. Ce code vise uniquement les déclarations: les primes sont tout à fait en dehors du champ d'application du code. L'objet du code est de "préserver la possibilité pour les consommateurs de choisir convenablement les marchandises, d'empêcher la sollicitation indue de la clientèle et, partant, d'assurer une concurrence loyale".[532] Le Code n'empêche pas les activités normales de promotion des ventes des entreprises, qu'elles soient nationales ou étrangères.

---

[528]Don't Give Up Exposing and Forwarding Materials [Regarding Violations] - Japan Fair Trade Commission Probing Non-Members "Representations Violations", Zenren Tsuho, février 1988, pièce n° 88-2 des Etats-Unis. Le Japon conteste la traduction faite par les Etats-Unis d'un membre de phrase figurant dans la pièce n° 88-2 des Etats-Unis. Voir le point 21 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

[529]Le Japon a fait valoir que l'offre par Konica d'échantillons gratuits de pellicules, mentionnée par les Etats-Unis, ne constitue pas une violation parce que la Loi sur les primes ne limite pas la distribution d'échantillons gratuits qui n'est pas liée à des ventes.

[530]Voir les points 24 1) et 24 2) de l'Annexe sur les problèmes de traduction concernant une citation de "Consumer Life and the Fair Competition Codes", All Japan Fair Trade Council Federation, pièce n° 95-9 des Etats-Unis; et "Fair Competition Code Regarding Representations in the Camera Category Retailers Industry", pièce n° 87-1 des Etats-Unis.

[531]Shohisha no Kurashi to Kosei Kyoso Kiyaku [Consumer Life and Fair Competition Codes], mars 1995, page 10, pièce n° 95-9 des Etats-Unis. Publié par la Fédération nationale des conseils pour la promotion de pratiques commerciales loyales, sous la responsabilité de la JFTC.

[532]Article premier du Code des détaillants.

5.519 De l'avis du Japon, il ressort clairement du libellé du Code des détaillants qu'il ne s'applique qu'à la "catégorie des appareils photo" et ne s'est jamais appliqué aux pellicules et papiers.[533] L'article 2, paragraphe 1, du Code définit la "catégorie des appareils photo" comme suit:

> "La "catégorie des appareils photo" aux fins du présent code comprend les articles spécifiés dans les règles d'application du présent code."

L'article premier des règles d'application définit ainsi cette catégorie:

> "La "catégorie des appareils photo" … comprend i) les appareils de prise de vues portatifs, les objectifs interchangeables, le petit matériel de cinéma (caméras 8 mm, caméras 16 mm, projecteurs 8 mm et projecteurs 16 mm), le matériel vidéo de prise de vues (fixes et animées) et les projecteurs pour diapositives; ii) les flashes électroniques, les films photographiques, les compléments optiques, les convertisseurs optiques, les trépieds pour appareils photo et les étuis pour appareils photo."

Pour le Japon, il est évident d'après le texte que les pellicules ou papiers ne sont pas compris dans cette définition.

5.520 Le Japon fait valoir que bien que l'article 2, paragraphe 2, du Code dispose que "les entités commerciales devront respecter l'objet du présent code en ce qui concerne les articles de la catégorie des appareils photo qui ne sont pas expressément compris dans le champ d'application du code", l'expression "articles de la catégorie des appareils photo qui ne sont pas expressément compris" s'entend des articles qui n'existaient pas au moment de l'adoption du Code mais qui peuvent être fabriqués depuis grâce au progrès technologique. Les pellicules et papiers, en revanche, sont des fournitures photographiques et n'entrent pas dans la "catégorie des appareils photo". Le Japon soutient que la JFTC n'a jamais autorisé et n'a pas l'intention d'autoriser l'application du Code aux pellicules ou papiers.[534]

5.521 Le Japon soutient qu'à supposer même que le Code s'applique aux pellicules et papiers, il n'en reste pas moins que les Etats-Unis n'ont pas précisé quelles dispositions d'un "code" ou quelles activités particulières d'un "conseil" auraient bouleversé les conditions de concurrence pour les pellicules et papiers photographiques importés.

5.522 Le Japon soutient aussi que même les règles de fond du Code des détaillants ne bouleversent aucunement les conditions de concurrence pour les produits importés quels qu'ils soient. Le Japon fait valoir que les dispositions d'autoréglementation concernant la publicité y compris les déclarations sont très courantes en Amérique du Nord, en Europe et presque partout. Le Japon mentionne le "Conseil des eaux-de-vie distillées des Etats-Unis" et le "Code de commercialisation et de publicité" émanant des membres du "Beer Institute" des Etats-Unis.

5.523 Le Japon fait observer en outre que le Conseil des détaillants est simplement chargé de faire respecter le Code contre les déclarations mensongères et qu'il n'est pas habilité à faire appliquer la Loi sur les primes et qu'il ne peut pas non plus limiter d'aucune façon les offres de prix bas. Aux fins d'application, les codes établissent normalement un conseil des pratiques commerciales loyales, organe de caractère volontaire chargé d'assurer le respect de l'autoréglementation. Certains des codes

---

[533]Voir aussi le point 17 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

[534]A cet égard, le Japon déclare qu'il conteste sur plusieurs points la traduction faite par les Etats-Unis de "Fair Competition Codes, Sweet Fantasies and Illusions Ought to be Taboo, Shashin Kogyo Junpo, 1er août 1987, pièce n° 87-8 des Etats-Unis. Voir le point 19 de l'Annexe sur les problèmes de traduction.

renferment des dispositions prévoyant des pénalités monétaires pour le non-respect du code ou l'exclusion des parties incriminées. Selon le Japon, ces mesures sont destinées à assurer l'efficacité de l'autolimitation. Elles ne signifient pas que le pouvoir de la JFTC a été délégué à ces organes. A cet égard, le Japon a fait état de codes comportant des mécanismes d'exécution analogues au Royaume-Uni et en Australie.

5.524 Le Japon fait valoir que le Conseil des détaillants peut prendre des mesures convenues dans l'autoréglementation contre des adhérents, mais qu'il ne peut pas appliquer le Code aux non-adhérents. Le Conseil ne peut engager aucune action contre un non-adhérent pour inobservation du Code. La JFTC, de son côté, établit sa propre appréciation de la conduite du non-adhérent et n'agit que si cette conduite est contraire à la Loi sur les primes. Le Japon fait observer que les règles relatives aux déclarations figurant dans les codes reprennent les dispositions de la Loi sur les primes et qu'il n'y a pas de désaccord fondamental entre le concept de déclarations mensongères au titre de la Loi sur les primes et celui des déclarations interdites par les codes.

5.525 En ce qui concerne l'argument des Etats-Unis selon lequel les articles 3 et 4 du Code des détaillants exigent l'indication du pays d'origine pour les marchandises étrangères uniquement et non pour les marchandises nationales, le Japon fait valoir que l'objet de ces articles ne diffère pas fondamentalement de celui de la Circulaire n° 34 de la JFTC concernant le pays d'origine des marchandises. Ces dispositions visent à assurer aux consommateurs une information suffisante.

5.526 Les **Etats-Unis** soulignent que le point de savoir si les codes et les conseils régissent les pellicules et papiers *de jure* ou *de facto* importe peu. Ce qui compte, c'est que le Japon a organisé les secteurs les plus puissants de son industrie photographique nationale et les a autorisés à fixer des normes concernant la façon dont la promotion des produits peut être conduite dans ces secteurs. Pour les Etats-Unis, le Japon n'a pas eu peur d'affirmer que les règles adoptées par les principaux détaillants ou grossistes de l'industrie photographique japonaise, qui régissent la promotion de presque tous les articles que ces entreprises vendent, n'auront pas d'effet sur les pellicules et papiers. Les Etats-Unis soulignent aussi que le Directeur de la Division du développement et du tirage du Conseil des détaillants a expliqué que les pellicules ainsi que le développement et le tirage étaient assujettis au Code: "Ils ne sont pas compris dans les articles assujettis [au Code], mais l'esprit du Code veut que l'ordre soit rétabli dans l'industrie photographique, y compris dans les secteurs des fournitures photosensibles et du développement et du tirage, et nous souhaitons les assujettir en faisant usage des dispositions de l'article 2, section 2, du Code, qui prescrivent de respecter l'esprit du présent Code même lorsque les produits en cause ne correspondent pas exactement à la définition des appareils photo et produits connexes".[535] En effet, l'inclusion des pellicules ainsi que du développement et du tirage était essentielle pour obtenir l'appui de l'association des détaillants au Code des détaillants et au Conseil des détaillants: "Compte tenu des explications fournies par certains dirigeants, nous avons présumé que les fournitures photosensibles ainsi que le développement et le tirage étaient également visés. Cela étant entendu, nous avons convaincu les membres de la *Zenren* [association des détaillants du secteur photographique] qui, sur la base du même postulat, ont versé des contributions financières."[536] Il aurait été "en effet impossible de persuader les membres de la *Zenren*, dont la principale activité est le développement et le tirage, de contribuer si [la réglementation] ne s'appliquait qu'au matériel photo".[537] Le Vice-Président du Conseil des détaillants a confirmé cela lorsqu'il a dit: "L'expression "appareils photo et produits connexes" ne désigne pas uniquement les appareils photo mais aussi d'une manière [plus]

[535]Discussion on Progress of Fair Trade Council Focuses on Making Fair Competition Code Fully Known, Zenren Tsuho, août 1987, page 17, pièce n° 87-7 des Etats-Unis.

[536]*Ibid.*, page 18.

[537]*Ibid.*

générale les articles vendus par les magasins d'appareils photo … Les fournitures photosensibles et le développement et le tirage ne sont jamais exclus du champ d'application".[538]

7. APPLICATION ULTERIEURE

5.527 Les Etats-Unis font valoir que les "contre-mesures en matière de promotion" du Japon ont été appliquées en général par des moyens informels - principalement des avertissements et des menaces - qui laissent les entreprises dans l'incertitude en ce qui concerne le champ d'application des lois, codes, règles ou normes en vigueur. La JFTC a engagé relativement peu de procédures formelles, mais elle a émis de nombreuses "directives administratives". Ces procédures informelles visent souvent les importations, les magasins de grande distribution et autres "non-conformistes" qui menacent de compromettre la stabilité artificielle du marché japonais de fournitures photographiques.

5.528 De l'avis des Etats-Unis, la multiplicité des mécanismes d'exécution - la JFTC, le Conseil de la promotion, les "conseils des pratiques commerciales loyales" et les associations professionnelles - et des dispositions juridiques qui peuvent bloquer une campagne de promotion a eu un effet de paralysie certain sur les importateurs comme Kodak. Kodak a essayé de mettre en oeuvre des campagnes de commercialisation novatrices dans le cadre restrictif des contre-mesures en matière de promotion. Toutefois, ces restrictions ont neutralisé à maintes reprises les efforts déployés par Kodak pour promouvoir ses produits. Kodak a trouvé beaucoup d'idées pour les primes et les concours dotés de prix, mais, selon un directeur général de Kodak, "elles ont été abandonnées lorsqu'elles risquaient d'être incompatibles avec les réglementations du gouvernement ou l'autoréglementation du secteur photographique … Nous nous sommes efforcés de nous autoréglementer avant de faire l'objet de pareilles mesures de la part de la JFTC ou du Conseil des pratiques commerciales loyales. Dans ce sens, on peut dire à coup sûr que les réglementations relatives aux primes et aux concours dotés de prix ont eu un effet dissuasif réel et ont effectivement limité les activités de promotion des ventes de Kodak." En outre, "Kodak a toujours mis au point sa stratégie de vente et sa publicité en ayant à l'esprit la façon dont la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales et le Conseil des pratiques commerciales loyales réagiraient. Ainsi, les réglementations de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales et les vues du Conseil des pratiques commerciales loyales ont eu un effet dissuasif considérable en ce qui concerne les primes et les concours dotés de prix de Kodak."[539]

5.529 Les Etats-Unis mentionnent plusieurs exemples de primes liées au développement de pellicules, de concours dotés de prix et d'autres campagnes de promotion que Kodak a essayé de lancer mais qu'elle a dû annuler. En 1990, la JFTC est intervenue dans une campagne de promotion lancée par un détaillant affilié à Kodak. Nakamurabashi Photo Station, laboratoire de développement, offrait une prime pour le développement de pellicules - un album photo d'une valeur d'environ 200 yen. Selon les Etats-Unis, la JFTC a jugé que cette campagne de promotion allait trop loin et a vivement conseillé à l'intéressé de prendre des précautions suffisantes pour les activités de promotion futures.[540] Dans un autre cas, en 1979, Kodak a organisé un concours en offrant comme prix des magnétoscopes d'une valeur d'environ 100 000 yen. La JFTC a informé Kodak que le concours était inapproprié.[541] Par la suite, Kodak a essayé de mettre au point une campagne de promotion conjointe avec McDonald's mais elle s'est heurtée à la limitation de 10 pour cent pour les primes qui peuvent être offertes aux consommateurs. Kodak voulait offrir gratuitement des appareils photo jetables avec les repas de McDonald's. En raison

---

[538]Shukan Shashin Sokuho, 7 août 1987, page 3, pièce n° 87-9 des Etats-Unis.

[539]Affidavit of Sumi Hiromichi, page 27, pièce n° 96-10 des Etats-Unis, pages 5 et 6.

[540]Affidavit of Isshi Norito, 1er février 1997, pièce n° 97-5 des Etats-Unis.

[541]Affidavit of Yasuyuki Suzuki, page 1, pièce n° 97-6 des Etats-Unis.

de la règle des 10 pour cent, Kodak a dû se contenter d'une campagne de promotion où les acheteurs d'un repas McDonald's obtenaient un billet de tombola leur donnant une chance de gagner un appareil photo panoramique par un tirage au sort.[542]

5.530 Pour les Etats-Unis, cet "effet de paralysie" a été aggravé par l'absence de transparence du fonctionnement des "codes de concurrence loyale" et des "conseils des pratiques commerciales loyales" qui créent une sorte d'arrangement de cartellisation permettant d'éviter une concurrence acharnée et de maintenir les niveaux de bénéfices. Le système des codes et des conseils élève les associations professionnelles du secteur, comme l'association des détaillants, au rang d'institutions quasi gouvernementales aux pouvoirs étendus. De ce fait, Kodak s'est souvent heurtée à l'opposition de l'association des détaillants (Zenren) dans ses projets de campagnes de promotion. Les Etats-Unis citent l'exemple d'un arrangement de 1987 entre le Ministère des postes et communications et Kodak selon lequel Kodak vendrait des cartes postales photographiques dans les bureaux de poste dans tout le Japon à des prix inférieurs au prix de détail courant. Les consommateurs pourraient déduire le coût des cartes postales de leur compte d'épargne dans les bureaux de poste. Toutefois, le Ministère a renoncé à l'arrangement en raison de la pression exercée par la Zenren et a adressé une "directive" administrative à Kodak lui demandant de renoncer à ce plan. Kodak a été obligée de s'incliner en raison des risques commerciaux encourus si elle ne se conformait pas à la "directive" du Ministère.[543]

5.531 Le **Japon** soutient que dans les cas dont il a connaissance les actions engagées l'ont été parce que les primes en cause excédaient le plafond légal. Il fait valoir que l'origine du produit n'avait rien à voir avec l'action de la JFTC et que des campagnes similaires pour des produits nationaux auraient été considérées comme également illicites. Le Japon affirme que les réglementations en matière de primes ont été encore assouplies, en particulier depuis 1994, et que la JFTC suit la question en permanence en tenant compte de l'évolution de l'environnement économique. En février 1996, la JFTC a annoncé le résultat de cet examen et a mis en oeuvre la "nouvelle règle générale concernant les primes" applicable à tous les secteurs en avril de la même année.[544] En outre, la JFTC examine actuellement, depuis avril 1996, les réglementations sur les primes applicables à divers secteurs, y compris les circulaires qu'elle a édictées pour chaque secteur ou les "codes de concurrence loyale" particuliers afin d'assurer leur compatibilité avec la nouvelle règle générale concernant les primes. C'est ainsi que, sur 29 circulaires portant sur un secteur particulier, dix (y compris la circulaire relative aux restrictions concernant les primes offertes dans le secteur des appareils photo) ont été abrogées en mars 1997.[545]

5.532 Le Japon soutient qu'étant donné que les pellicules et papiers n'entrent dans le champ d'application d'aucun code de concurrence loyale, et ne sont visés par aucune procédure d'un conseil des pratiques commerciales loyales, les arguments des Etats-Unis concernant "l'effet de paralysie" de ces codes et conseils n'ont de sens qu'en ce qui concerne les appareils photo Kodak et non les pellicules sur lesquelles les Etats-Unis fondent leur plainte dans la présente procédure. Selon le Japon, la campagne de "cartes postales" mentionnée par Kodak est assez mystérieuse: personne dans l'administration japonaise concernée ne se souvient apparemment de pareil incident. En tout état de cause, pour le Japon, cet épisode n'a rien à voir même avec les "contre-mesures en matière de promotion" alléguées.

---

[542]Affidavit of William Jack, former Kodak vice-president for marketing in Japan, page 8, pièce n° 97-2 des Etats-Unis.

[543]Affidavit of Suzuki Mikio, page 3, pièce n° 97-3 des Etats-Unis.

[544]Kanpo, 16 février 1996, pièce n° D-30 du Japon.

[545]Kanpo, 10 décembre 1996, pièce n° D-31 du Japon.

VI. ARGUMENTS JURIDIQUES CONCERNANT LES ALLEGATIONS D'ANNULATION OU DE REDUCTION D'UN AVANTAGE EN SITUATION DE NON-VIOLATION

A. PRESENTATION DE L'ARTICLE XXIII:1 b) DU GATT

1. PRINCIPES GENERAUX

6.1 Selon le **Japon**, trois principes généraux applicables aux travaux des groupes spéciaux devraient guider l'analyse dans l'examen des allégations factuelles et juridiques formulées par les Etats-Unis au sujet des pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs sur le marché japonais. En premier lieu, toute interprétation du GATT devrait être conforme aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Deuxièmement, les recommandations ou conclusions du Groupe spécial ne sauraient accroître ou diminuer les droits et obligations des Membres de l'OMC. Troisièmement, c'est à la partie plaignante qu'incombe la charge de la preuve. Le Japon souligne que ces principes généraux devraient guider le Groupe spécial dans son examen non seulement des allégations au titre de l'article XXIII:1 b), mais encore de celles qui ont été formulées au titre des articles III et X (qui seront analysées en détail dans la partie VII).

6.2 Le Japon observe que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends mentionne les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" comme principes généraux d'interprétation des Accords de l'OMC dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. A son sens, l'article 31, sur les règles générales d'interprétation, et l'article 32, sur les moyens complémentaires d'interprétation, de la Convention de Vienne sur le droit des traités représentent ces "règles coutumières d'interprétation du droit international public".[546] Le Japon prie le Groupe spécial dans la présente procédure d'interpréter et d'appliquer les dispositions de l'Accord sur l'OMC pertinentes en l'espèce conformément aux règles applicables de la Convention de Vienne.

6.3 Le Japon engage aussi le Groupe spécial à faire preuve de circonspection et à s'abstenir d'accroître ou de diminuer les droits et obligations résultant pour les Membres de l'OMC de l'Accord sur l'OMC, conformément aux articles 3:2[547] et 19:2[548] du Mémorandum d'accord, qui prévoit

---

[546]Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel en l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules ("Etats-Unis - Essence")*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, et *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques")*, WT/DS8, 10 & 11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996.

[547]Dans un article publié récemment, le Professeur John Jackson, de l'Université du Michigan, se faisait l'écho du même souci:
"On peut faire valoir que [l'article 3 du Mémorandum d'accord] résonne comme un avertissement donné aux groupes spéciaux pour qu'ils fassent preuve de retenue et évitent les excès de zèle … Ainsi, cette idée d'interdire aux groupes spéciaux d'apporter des modifications aux droits et obligations des Etats nations se retrouve à peu près partout dans le système. Les Etats-Unis seraient vraisemblablement de ceux qui seraient les plus jaloux de préserver cette retenue, et pourtant, dans certaines de leurs propres plaintes à l'OMC, ils passent visiblement la limite. Lorsque, par exemple, les Etats-Unis ou un autre pays la saisissent d'une affaire qui, au lieu de comporter une violation, vise la politique en matière de concurrence, le *keiretsu* japonais ou autre chose qui n'entre pas dans le champ des traités existants, il est probable qu'ils demandent à un groupe spécial de changer ces "droits et obligations". En d'autres termes, ils disent à un groupe spécial, "Nous voulons vous voir interpréter les termes "annuler ou compromettre" de manière à y englober certains des résultats que, pour des raisons de politique générale, nous souhaiterions en l'espèce". Voilà qui est risqué - un peu comme de faire d'une main ce que l'autre tâche d'empêcher. De toute évidence, cela implique des conséquences à long terme fondamentales." John Jackson, The WTO Dispute Settlement Procedures: A Preliminary Appraisal, in: Jeffrey J. Schott (ed.), The World Trading System: Challenges Ahead, December 1996, page 163, pièce n° E-10 du Japon.

[548]Le Japon note qu'il est dit à l'article 19:2 du Mémorandum d'accord: "… dans leurs constatations et leurs recommandations, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

l'application de ce principe pour les constatations et recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.

6.4 A propos de l'avertissement du Japon indiquant au Groupe spécial que celui-ci ne doit pas accroître ou diminuer les droits et obligations des Membres de l'OMC au titre de l'Accord sur l'OMC, les **Etats-Unis** notent qu'en l'espèce le Japon s'efforce visiblement de diminuer leurs propres droits et ceux de tous les autres Membres au titre de l'article XXIII:1 b) en chargeant le Groupe spécial d'appliquer certaines "règles" pour interpréter et appliquer l'article XXIII:1 b) dans le présent différend.[549]

6.5 Le **Japon** expose que, dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, c'est d'abord au Membre qui l'a saisie qu'incombe la charge de prouver ses allégations. C'est là un principe qui était bien établi sous l'empire du mécanisme de règlement des différends du GATT de 1947[550], et il a été transporté à l'OMC, sur la base de l'article 3:1 du Mémorandum d'accord et de l'article XVI:1 de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC.[551]

6.6 Le Japon souligne que dans les litiges en situation de non-violation relevant de l'article XXIII:1 b), la charge de la preuve incombant en vertu de l'article 26:1 a) du Mémorandum d'accord à la partie plaignante est particulièrement lourde, puisque cette disposition lui prescrit de "présenter une justification détaillée à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce". A ce propos, le Japon note que cette prescription d'une "justification détaillée" dans les cas de non-violation avait été inscrite dans la Description convenue en 1979 de la pratique habituelle du GATT en matière de règlement des différends[552] et avait été appliquée par les groupes spéciaux du GATT qui avaient examiné des cas de cette nature.[553]

---

[549]Les Etats-Unis visent en particulier l'assertion du Japon selon laquelle "pour déterminer si un avantage est annulé ou compromis, le présent Groupe spécial doit s'attacher exclusivement aux mesures elles-mêmes".

[550]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Japon - Droit de douane appliqué aux importations de bois d'oeuvre d'épicéa, de pin et de sapin (EPS) coupés à dimension*, adopté le 19 juillet 1989, IBDD, S36/184, 219, paragraphe 5.10; le rapport du Groupe spécial *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation* ("Canada - Boissons alcooliques"), adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28, 83, paragraphe 5.3. Voir aussi John H. Jackson, William J. Davey & Alan O. Sykes, Legal Problems of International Economic Relations, 1995, page 355, pièce n° E-2 du Japon.

[551]Aux termes de l'article 3:1 du Mémorandum d'accord, les Membres de l'OMC affirment leur adhésion "aux principes du règlement des différends appliqués jusqu'ici conformément aux articles XXII et XXIII du GATT de 1947". L'article XVI:1 de l'Accord de Marrakech prévoit que "l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947…".

[552]Mémorandum d'accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance, Annexe, adopté le 28 novembre 1979, IBDD, S26/231, 238.

[553]On peut lire dans le rapport d'un précédent groupe spécial qu'"[a]ux termes du Mémorandum d'accord de 1979 concernant le règlement des différends, une partie contractante qui dépose un recours au titre de l'article XXIII:1 b) est "appelée à présenter une justification détaillée"" (*Etats-Unis - Dérogation de 1955*, IBDD, S37/245, 282, paragraphe 5.21). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Japon - Commerce des semi-conducteurs ("Japon - Semi-conducteurs")*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, 178, paragraphe 131; et le rapport du Groupe spécial *Recours de l'Uruguay à l'article XXIII*, adopté le 16 novembre 1962, IBDD, S11/98, 102-103, paragraphe 15.

2. LE CRITERE JURIDIQUE DE L'ARTICLE XXIII:1 b)

6.7 Les **Etats-Unis** allèguent que les contre-mesures du Japon en matière de libéralisation exposées en détail dans la partie V annulent ou compromettent, au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT, des concessions tarifaires sur les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs. L'article XXIII:1 b) prévoit le règlement des différends dans les circonstances suivantes:

> "1. Dans le cas où [un Membre] considérerait qu'un avantage résultant pour [lui] directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée, du fait…
>
> b) … qu'un autre [Membre] applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent Accord … ".

6.8 Les Etats-Unis rappellent que, dans son rapport, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux* ("CEE - Oléagineux") relevait que l'article XXIII:1 b) avait fondamentalement pour but de sauvegarder le processus de concessions tarifaires réciproques prévu par l'article II:

> "[Les dispositions de l'article XXIII:1 b)] procédaient de l'idée que les possibilités de concurrence accrues que l'on pouvait légitimement attendre d'une concession tarifaire risquent d'être compromises non seulement par des mesures interdites par l'Accord général, mais aussi par des mesures compatibles avec celui-ci. Afin d'encourager les parties contractantes à accorder des concessions tarifaires, il fallait donc leur donner un droit à réparation pour le cas où une concession réciproque serait compromise par une autre partie contractante à la suite de l'application d'une mesure quelconque, contrevenant ou non à l'Accord général."[554]
>
> "Selon le Groupe spécial, le principal intérêt d'une concession tarifaire est qu'elle donne l'assurance d'un meilleur accès au marché grâce à une plus grande concurrence par les prix. Les parties contractantes négocient des concessions tarifaires essentiellement pour obtenir cet avantage. Il faut donc partir du principe que, dans leurs négociations tarifaires, elles s'attendent que l'effet des concessions au plan des prix ne soit pas systématiquement neutralisé. Si elles n'avaient pas de droit à réparation en pareil cas, elles hésiteraient à accorder des concessions tarifaires et l'Accord général n'aurait plus d'utilité en tant que cadre juridique dans lequel sont incorporés les résultats des négociations commerciales".[555]

6.9 Les Etats-Unis citent une phrase du rapport d'un autre groupe spécial qui va dans le même sens: "L'article XXIII:1 b), tel que ses auteurs l'ont conçu et que les PARTIES CONTRACTANTES l'ont appliqué, sert surtout à protéger l'équilibre des concessions tarifaires".[556] Les efforts que les Etats-Unis n'ont cessé de déployer durant trois cycles successifs de négociations commerciales multilatérales pour s'assurer un meilleur accès au marché japonais des pellicules et papiers

---

[554]Rapport du Groupe spécial adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, 135, paragraphe 144.

[555]*Ibid.*, page 137, paragraphe 148.

[556]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la Note introductive de la liste de concessions tarifaires ("Etats-Unis - Dérogation de 1955")*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245, 282, paragraphe 5.21.

photographiques prouvent la valeur qu'ils attachent à l'obtention de concessions tarifaires sur ces produits et ce qu'ils en attendent comme possibilités de concurrence accrues. Ils avaient supposé que les concessions dont ils négociaient l'octroi ne seraient pas systématiquement neutralisées par le gouvernement japonais.

6.10 Selon les Etats-Unis, les précédents groupes de travail et groupes spéciaux qui ont analysé des allégations au titre de l'article XXIII:1 b) ont appliqué pour ce faire les éléments suivants:

1) une concession tarifaire a été négociée;
2) des mesures gouvernementales, incompatibles ou non avec l'Accord général, ont été instituées, qui bouleversent le rapport de concurrence entre le produit consolidé et les produits directement concurrents d'autres origines; et
3) ces mesures n'auraient pas pu être raisonnablement prévues par la partie qui a bénéficié de la consolidation, au moment de l'octroi de la concession tarifaire.[557]

6.11 En l'espèce, les Etats-Unis disent que l'examen de leur plainte peut être décomposé en trois questions distinctes:

1) si les Etats-Unis pouvaient raisonnablement s'attendre à des possibilités d'accès au marché accrues par suite des concessions tarifaires accordées par le Japon;
2) si les mesures prises par le gouvernement japonais ont bouleversé le rapport de concurrence entre produits d'importation et produits d'origine nationale; et
3) si les Etats-Unis auraient pu prévoir que le Japon annulerait ou compromettrait l'effet de ses concessions tarifaires.

6.12 Les Etats-Unis allèguent que l'on se trouve en l'espèce en présence de chacun de ces éléments:

1) Les Etats-Unis ont négocié et le Japon leur a accordé des concessions tarifaires sur les pellicules et papiers photographiques dans le cadre de cycles successifs de négociations commerciales multilatérales, à savoir le Kennedy Round, le Tokyo Round et le Cycle d'Uruguay.
2) Le Japon a promulgué, mis en oeuvre et appliqué les contre-mesures en matière de distribution, les restrictions frappant les grandes surfaces de vente au détail et les contre-mesures en matière de promotion en vue d'obstruer l'accès à son marché et d'altérer le rapport de concurrence entre les produits d'importation et les produits d'origine nationale.
3) A l'époque où chaque série de concessions tarifaires a été accordée, les Etats-Unis escomptaient raisonnablement qu'il en résulterait un meilleur accès au marché à travers une plus grande concurrence par les prix, et ni eux ni aucun des autres partenaires commerciaux du Japon n'auraient pu prévoir que le gouvernement japonais compromettrait la valeur de ces concessions par un enchevêtrement complexe de mesures destinées à neutraliser les effets de la libéralisation.

---

[557] *CEE - Oléagineux*, IBDD S37/91, 134-140, paragraphes 142-152. Voir aussi *Rapport du Groupe de travail sur les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium* ("Australie - Sulfate d'ammonium"), adopté le 3 avril 1950, IBDD, Vol. II/204, 211-212, paragraphe 12; rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne*, adopté le 31 octobre 1952, IBDD, S1/56, 61-62, paragraphes 16 et 17; *CEE - Agrumes*, L/5776 (non adopté), pages 91 et 92, paragraphe 4.26; rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs* ("CEE - Fruits en boîte"), document du GATT L/5778, 20 février 1985 (non adopté), page 20, paragraphe 51.

6.13 Les Etats-Unis soulignent que, conformément à l'article 26:1 du Mémorandum d'accord, ils ont présenté une justification détaillée établissant que, comme ils l'affirment, les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes et les contre-mesures en matière de promotion adoptées par le Japon annulent ou compromettent, collectivement et individuellement,

1) les concessions tarifaires sur les pellicules et papiers photographiques noir et blanc obtenues par eux dans le cadre du Kennedy Round;
2) les concessions tarifaires sur les pellicules et papiers noir et blanc et couleur obtenues par eux dans le cadre du Tokyo Round; et
3) les concessions tarifaires sur les pellicules et papiers noir et blanc et couleur obtenues par eux dans le cadre du Cycle d'Uruguay.

6.14 Au dire du **Japon**, la portée de l'article XXIII:1 b) est bien définie dans la jurisprudence du GATT et peut se déduire de trois formules clés du texte de cette disposition:

1) "un avantage résultant … du présent Accord",
2) "un autre [Membre] applique une mesure", et
3) "se trouve annulé ou compromis".

6.15 En premier lieu, il faut qu'il y ait un "avantage" résultant de cet accord. Cet avantage consiste en l'attente légitime de possibilités de concurrence accrues par suite des concessions tarifaires pertinentes. Pour que cette attente soit légitime, il faut qu'elle tienne compte de toutes les mesures prises par la partie ayant accordé la concession qui auraient pu être raisonnablement prévues au moment où la concession a été accordée. En d'autres termes, des mesures raisonnablement prévues au moment de la concession tarifaire ne sauraient décevoir une attente légitime et ne sauraient par conséquent annuler ou compromettre un avantage résultant de l'Accord.

6.16 Deuxièmement, il faut qu'une mesure soit appliquée par un autre Membre de l'OMC. Le terme "mesure" renvoie à une politique ou une action d'un gouvernement, mais ce ne sont pas toutes les politiques ou actions gouvernementales qui constituent une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b). Il faut que la mesure soit assure des avantages, soit impose des obligations. Sur ce dernier point, une mesure aux fins des recours en situation de non-violation doit être une politique ou action gouvernementale qui impose des obligations juridiquement contraignantes ou l'équivalent quant au fond. Qui plus est, il faut que la mesure soit "appliquée". Cette prescription vaut dans le cas des mesures qui ne sont plus en vigueur et des mesures qui ne sont pas appliquées à des produits.

6.17 Troisièmement, il faut que la partie plaignante établisse que l'avantage en question "se trouve annulé ou compromis" par suite de l'application de la mesure. Pour satisfaire à cette prescription, il lui faut démontrer que la mesure considérée bouleverse la position concurrentielle des produits importés faisant l'objet de la concession tarifaire pertinente.

6.18 Dans la présente espèce, le Japon considère que les allégations avancées par les Etats-Unis en situation de non-violation ne satisfont à aucun des éléments prescrits susmentionnés, pour les raisons exposées ci-dessous.

6.19 Sur le premier élément, le Japon note que, pour qu'une mesure annule ou compromette l'avantage assuré par des concessions tarifaires, il doit être établi qu'elle n'aurait pu être raisonnablement prévue au moment de la concession considérée. Bien que les Etats-Unis invoquent l'annulation ou l'amoindrissement des concessions tarifaires qu'ils ont obtenues sur les pellicules et papiers à l'issue de trois cycles successifs de négociations - celles du Kennedy Round de 1967 (seulement sur les pellicules et papiers noir et blanc), celles du Tokyo Round de 1979 et celles du Cycle d'Uruguay de 1994 -,

le Japon estime que l'"avantage résultant de l'Accord" se limite aux avantages découlant des concessions du Cycle d'Uruguay. A son sens, les concessions de 1994 forment un nouvel équilibre des concessions tarifaires, correspondant à celles qui ont été effectivement négociées et convenues à ce moment-là.

6.20 Le Japon fait également valoir que toutes les politiques en question avaient été promulguées et étaient connues des Etats-Unis longtemps avant les concessions tarifaires pertinentes, c'est-à-dire celles qui ont été accordées en 1994 sur les pellicules et papiers noir et blanc et couleur. Même si l'on devait tenir compte des concessions tarifaires antérieures, les problèmes de chronologie qui vicient l'argument des Etats-Unis demeureraient. En ce qui concerne les pellicules et papiers couleur, les concessions de 1967 ne sauraient intervenir le moins du monde parce qu'il n'y a pas eu de concessions tarifaires sur les pellicules et papiers couleur jusqu'en 1979. Comme pratiquement toutes les actions du gouvernement contestées sont antérieures à 1979, il est inconcevable qu'elles n'aient pas pu être raisonnablement prévues au moment où ont été accordées les concessions de 1979. Même dans le cas des concessions de 1967 sur les pellicules et papiers noir et blanc, bien des actions du gouvernement auraient pu être raisonnablement prévues à cette date. En conséquence, le Japon considère que les mesures invoquées auraient toutes pu être raisonnablement prévues par les Etats-Unis au moment où ces concessions tarifaires ont été accordées.

6.21 Sur le deuxième élément, les Etats-Unis, de l'avis du Japon, allèguent que les politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI dans les années 60 et 70 ont obligé le secteur privé à restructurer ses pratiques en la matière de manière à défavoriser les importations. Or, selon le Japon, ces politiques n'imposaient aucune obligation juridiquement contraignante ni l'équivalent quant au fond et n'étaient donc pas des mesures au sens de l'article XXIII:1 b). En tout état de cause, elles ont pris fin depuis des années et ne peuvent par conséquent pas, à son sens, donner lieu à présent à une action au titre de cette disposition. Dans le cas de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, le Japon fait valoir que les Etats-Unis omettent d'alléguer des applications précises annulant ou compromettant un avantage. Il en conclut que l'absence de toute "application" d'une mesure fait que les allégations des Etats-Unis concernant cette loi sont insuffisantes en droit.

6.22 Sur le troisième élément, le Japon soutient que les politiques gouvernementales en question ne bouleversent les conditions de concurrence pour aucun des produits distincts sur lesquels porte le présent différend: pellicules noir et blanc, papiers noir et blanc, pellicules couleur et papiers couleur. Pour chacun des trois ensembles d'actions contestées, le Japon conclut que: i) aucune de ces actions gouvernementales ne fait de distinction entre les produits d'importation et les produits d'origine nationale concernés ni n'impose le moindre désavantage intrinsèque aux importations; ii) il n'y a pas de lien de causalité entre les mesures alléguées et de quelconques conditions défavorables en matière de concurrence; et iii) les mesures alléguées, telles qu'elles existent aujourd'hui, sont inchangées ou plus favorables aux importations par comparaison avec l'époque de toute concession tarifaire pertinente.

6.23 Les **Etats-Unis** soutiennent que les critères juridiques suggérés par le Japon ne trouvent aucun appui dans le texte de l'article XXIII:1 b), pas plus que dans d'autres Accords de l'OMC, des accords ultérieurs des Membres ou l'historique de la négociation de l'article XXIII:1 b). Pour autant que des décisions de précédents groupes spéciaux aillent dans le sens de l'application des règles suggérées par le Japon, les Etats-Unis soutiennent que les différends sur lesquels elles portaient se caractérisent par des faits et des circonstances différents de ceux en présence desquels on se trouve en l'espèce.

6.24 Les Etats-Unis émettent l'idée qu'en proposant ces règles, le Japon vise à exclure pour le Groupe spécial la possibilité d'examiner sérieusement les contre-mesures en matière de libéralisation en cause dans le présent différend, permettant ainsi au Japon d'éluder la responsabilité des mesures qui ont empêché les pellicules et papiers importés d'avoir accès au marché japonais pendant trente ans. Pour leur part, ils proposent au contraire que le Groupe spécial examine ce différend en procédant de la

manière dont les groupes spéciaux ont toujours réglé les différends: au cas par cas, en prenant en considération la totalité des circonstances et faits pertinents.

6.25 Les Etats-Unis notent que dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a insisté sur l'importance de l'analyse cas par cas.[558] S'il est vrai que les observations de l'Organe d'appel visaient expressément la manière dont un groupe spécial devrait procéder à un examen dans le cadre de l'article III:2, les Etats-Unis font valoir que ces observations, conformément aux précédents antérieurs, valent cependant pour tous les différends.[559] Ils allèguent que le Japon préférerait voir le Groupe spécial éviter d'examiner au fond les faits et circonstances intervenant dans le présent différend en appliquant les règles mécaniques et factices suggérées par le Japon ou en adoptant des constatations empruntées à d'autres affaires qui reposent sur des faits et circonstances entièrement différents. Ils engagent le Groupe spécial à traiter le présent différend au fond en considérant les éléments de fait et de droit qui lui sont propres à la lumière de l'article XXIII:1 b) et à procéder à un examen approfondi des faits et circonstances qui sont pertinents en l'espèce.

3. IMPLICATIONS POUR LE SYSTEME DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'OMC

6.26 Aux yeux du **Japon**, la présente affaire implique des conséquences importantes pour le mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Il soutient que les allégations formulées par les Etats-Unis, dans cette situation de non-violation, poussent à une extension spectaculaire de ce qui n'a toujours été qu'une voie de recours exceptionnelle et limitée. Le Japon note qu'à une seule exception près toutes les affaires antérieures en situation de non-violation comportaient des concessions tarifaires et des actions gouvernementales ultérieures qui fondamentalement détruisaient les avantages découlant de ces concessions.[560] Dans toutes ces affaires, les mesures contestées étaient fondamentalement soit des préférences tarifaires, soit des subventions à des produits précis qui assuraient directement des avantages

---

[558]"[N]ous pensons que pour examiner, dans n'importe quelle affaire, si une taxation différente est appliquée de manière à protéger la production, il est nécessaire de procéder à une analyse globale et objective de la structure de la mesure en question et de la manière dont elle est appliquée aux produits nationaux par rapport aux produits importés. … Bien qu'il soit exact que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. … *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" (Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, page 33, non souligné dans l'original).

[559]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili*, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, 135, paragraphe 12.1 ("[le Groupe spécial] tiendrait compte … des circonstances particulières de la plainte à l'examen"); le rapport du Groupe spécial *Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, 170, paragraphe 108 ("Le Groupe spécial a reconnu que les demandes non impératives ne pouvaient pas toutes être considérées comme des mesures au sens de l'article XI:1. Les relations entre le gouvernement et les branches de production variaient d'un pays à l'autre, d'une branche à l'autre et d'un cas à l'autre, et elles étaient influencées par de nombreux facteurs"); le rapport du Groupe spécial *Canada - Retrait de concessions tarifaires*, adopté le 17 mai 1978, IBDD, S25/45, 51, paragraphe 17 ("Le Groupe spécial a conclu qu'une interprétation correcte et raisonnable du GATT, dans les circonstances particulières à l'affaire … "); *Australie - Sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204, 209-210, paragraphe 12 ("[L']inégalité ainsi créée et le traitement auquel le Chili était raisonnablement en droit de s'attendre au moment de la négociation, compte tenu de tous les éléments pertinents de la situation, notamment des faits mentionnés plus haut … ont influencé dans une large mesure la conclusion à laquelle le groupe de travail est arrivé").

[560]L'exception est l'affaire *Communauté économique européenne - Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne* ("CEE - Agrumes"), Rapport du Groupe spécial, document du GATT L/5776, 7 février 1985 (non adopté), page 92, paragraphe 4.27, sur les droits non consolidés appliqués à certains produits et les droits consolidés appliqués à d'autres produits.

financiers aux produits considérés. Il était par conséquent évident que ces mesures influaient sur les conditions de concurrence pour lesdits produits. Dans toutes les affaires précédentes où le Groupe spécial a constaté qu'un avantage avait été annulé ou compromis en l'absence de violation, la partie plaignante avait établi un lien manifeste entre les mesures alléguées et la position concurrentielle défavorable des produits importés.

6.27 Les **Etats-Unis** récusent le reproche que leur fait le Japon en les accusant de rechercher une "extension spectaculaire" du recours offert en situation de non-violation par l'article XXIII:1 b). Ils font valoir que ce qu'il prétend être une "extension spectaculaire" n'est en fait rien de plus que l'exercice légitime de leur droit à réparation au titre de l'article XXIII:1 b). A leurs yeux, l'article XXIII:1 b) du GATT prévoit un droit à réparation en faveur d'un Membre qui considère qu'un avantage résultant pour lui de l'Accord se trouve annulé ou compromis par l'application d'*une mesure*, qu'elle soit contraire ou non aux dispositions de cet accord. Les Etats-Unis soulignent que le texte de l'article XXIII:1 b) ne saurait être rédigé plus clairement, c'est-à-dire qu'il ne limite *pas* les types de mesures qui peuvent être soumis à examen. Et une telle limitation n'aurait d'ailleurs pas d'intérêt aux fins de l'article XXIII:1 b). Comme l'a relevé le Groupe spécial dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, l'article XXIII:1 b) donne un "droit à réparation" pour le cas où un autre Membre annulerait ou compromettrait une concession tarifaire.[561] Sans ce droit à réparation, les rédacteurs craignaient de voir les Membres hésiter à faire des concessions tarifaires et le GATT ne plus avoir d'utilité en tant que cadre juridique dans lequel sont incorporés les résultats des négociations commerciales.[562] Par conséquent, contrairement à ce que prétend le Japon, les Etats-Unis soutiennent qu'il serait préjudiciable au système de l'OMC que le "recours" en situation de non-violation soit artificiellement limité aux affaires où il ne s'agit que de subventions ou de droits de douane.

6.28 Le **Japon** déclare que ni les parties contractantes ni les groupes spéciaux n'ont cherché à étendre la notion de non-violation au-delà d'un éventail restreint de cas, et que cette notion n'a été appliquée, avec cohérence et discipline, que dans ceux où des conditions précises étaient remplies. Tant les parties contractantes que les groupes spéciaux étaient à juste titre préoccupés par les conséquences qu'une extension indisciplinée de ladite notion impliquait sur le plan de l'action gouvernementale. Le recours en situation de non-violation est l'outil qui a été utilisé pour préserver l'intégrité des concessions tarifaires négociées. Si, en revanche, il devait être appliqué sans les restrictions convenables, il pourrait bien, de l'avis du Japon, dégénérer en mécanisme servant non point à préserver l'équilibre convenu des concessions tarifaires entre les parties, mais à imposer un réaménagement *de facto* de l'équilibre établi de ces concessions au profit de la partie plaignante sans aucune négociation tarifaire en bonne et due forme. Le Japon estime donc que l'abus du recours en situation de non-violation pourrait avoir pour effet pervers de saper, au lieu de préserver, l'intégrité des concessions tarifaires.

6.29 Le Japon se range à la position prise par les Etats-Unis dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, à savoir que le recours en situation de non-violation devrait demeurer exceptionnel et que tout changement dans la politique d'un gouvernement, même s'il a des effets commerciaux dommageables, ne peut pas nécessairement faire l'objet d'un recours sur le fondement de l'article XXIII:1 b):

> "114. *Les Etats-Unis ont reconnu que la notion d'annulation ou de réduction sans violation devrait rester exceptionnelle*. Bien que cette notion figure depuis l'origine dans le texte de l'article XXIII de l'Accord général, il fallait continuer à envisager son application avec prudence. *Les Etats-Unis ne considéraient pas que tout changement de la politique des pouvoirs publics, même s'il avait des effets commerciaux*

[561]Voir *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 135, paragraphe 144.

[562]*Ibid.*, pages 135-137, paragraphes 144 et 148.

> *dommageables, constituait une annulation ou une réduction sans violation*. Une partie contractante ne pouvait pas compter raisonnablement qu'une partie contractante qui lui accordait une concession tarifaire ne modifierait pas le barème général de l'impôt sur le revenu."[563]

6.30 Au surplus, le Japon note que, dans cette affaire, la position prise par la Communauté était aussi que "la notion de "non-violation" dans le contexte de l'article XXIII:1 b) devrait rester exceptionnelle, sinon le monde commercial vivrait dans une situation de précarité et d'incertitude".[564]

6.31 Les **Etats-Unis** indiquent qu'ils persistent à penser que le recours en l'absence de violation demeure une "notion exceptionnelle" en ce qu'il offre un droit à réparation pour une mesure, que celle-ci soit ou non contraire au GATT. Il convient d'"envisager son application avec prudence", et cette prudence est acquise grâce à la retenue dont les Membres font preuve et à l'application que font les groupes spéciaux de la condition d'une "justification détaillée" prescrite par l'article 26:1 du Mémorandum d'accord. En l'espace de 50 ans, il n'y aura eu que huit affaires (*Sulfate d'ammonium, Sardines, Recours de l'Uruguay, Agrumes, Fruits en boîte, Oléagineux, Semi-conducteurs et Dérogation de 1955*) dans lesquelles l'article XXIII:1 b) ait été examiné au fond par un groupe spécial, et parmi elles, trois (*Recours de l'Uruguay, Semi-conducteurs et Dérogation de 1955*) dans lesquelles le Groupe spécial ait appliqué la prescription d'une "justification détaillée", qui figure à présent à l'article 26:1 du Mémorandum d'accord, pour rejeter des plaintes abusives en situation de non-violation. Selon les Etats-Unis, la Communauté européenne avait fait valoir un argument analogue dans l'affaire *CEE - Oléagineux* en avançant qu'une constatation positive au titre de l'article XXIII:1 b) plongerait le monde "dans une situation de précarité et d'incertitude"[565], ce qui, dix ans plus tard, ne s'est pas révélé être le cas. De plus, et surtout, les Etats-Unis continuent de penser que les groupes spéciaux devraient déterminer cas par cas, à la lumière de tous les faits et circonstances pertinents, si telle ou telle politique gouvernementale constitue une annulation ou une réduction en situation de non-violation. En l'espèce, soulignent-ils, la question n'est pas de savoir si une politique sociale ou économique sans lien avec lui exerce incidemment un effet sur le marché de la pellicule photographique. Il s'agit en réalité d'un effort du gouvernement japonais mené en concertation et en coordination en vue de protéger son secteur national de la pellicule de la concurrence des importations.

6.32 Le **Japon** observe que dans les cas où il est fait application du recours disponible en situation de non-violation, la partie perdante - même si elle a parfaitement satisfait à ses obligations au titre du GATT - n'en est pas moins tenue de procéder à "un ajustement mutuellement satisfaisant", c'est-à-dire soit de modifier sa politique, soit d'offrir une compensation, sauf à s'exposer à la suspension de concessions de la part d'un autre Membre de l'OMC. Ainsi, le recours en situation de non-violation a pour effet en pratique d'imposer aux Membres pour les mesures compatibles avec le GATT une série de contraintes analogues à ce qui vaut pour les mesures contraires à cet accord. Le Japon souligne que les précédents groupes spéciaux ont constamment donné de ce recours une interprétation restrictive et en ont fait application dans des circonstances exceptionnelles. Il fait valoir que ces raisons ont encore plus de force dans le cadre de l'OMC, où le caractère limité des recours en situation de non-violation a été réaffirmé.

a) Premièrement, l'article 26:1 a) du Mémorandum d'accord assigne des limites importantes à l'application et à la portée du recours en situation de non-violation. Il précise bien que celui-ci ne doit s'appliquer que dans les cas où la partie plaignante aura présenté une "justification détaillée à l'appui

---

[563]*Ibid.*, pages 125 et 126, paragraphe 114 (non souligné dans l'original).

[564]*Ibid.*, page 125, paragraphe 113.

[565]*Ibid.*

de toute plainte". Ainsi, la partie plaignante doit satisfaire à un critère particulièrement exigeant de justification de sa plainte. Or, aux yeux du Japon, il est limpide que celles des Etats-Unis dans la procédure en cours ne satisfont à aucune des prescriptions établies pour l'application de l'article XXIII:1 b).

b) Deuxièmement, même si un groupe spécial accueille la plainte en situation de non-violation, la partie en cause n'a pas à retirer la mesure contestée. Au contraire, l'article 26:1 b) du Mémorandum d'accord indique expressément qu'"il n'y a pas obligation de la retirer". De l'avis du Japon, les Membres de l'OMC avaient raison de reculer devant l'application du recours extraordinaire en situation de non-violation, à moins qu'il n'y eût un motif manifeste, irrésistible et sans ambiguïté de l'appliquer; même en ce cas, ils n'étaient pas disposés à obliger la partie en cause à retirer la mesure considérée.

6.33 Les **Etats-Unis** répliquent que le Groupe spécial devrait interpréter l'article XXIII:1 b) correctement, non pas extensivement ou restrictivement, mais conformément aux règles coutumières du droit international. Ils estiment donc qu'en ce qui concerne la tâche du Groupe spécial, la présente affaire ne diffère d'aucun autre différend porté devant l'OMC.

6.34 Au dire du **Japon**, les raisons de donner de cette disposition une interprétation restrictive sont encore plus puissantes depuis que d'autres accords multilatéraux sont venus s'ajouter au GATT. Dans le cadre du GATT de 1947, le recours en l'absence de violation servait à protéger les attentes des parties contractantes bénéficiaires de concessions tarifaires contre les mesures qui n'étaient pas soumises aux disciplines multilatérales. A présent, avec l'entrée de domaines toujours plus nombreux dans le champ des disciplines multilatérales et l'amenuisement considérable des lacunes qui s'y trouvaient, il est devenu d'autant moins nécessaire de protéger les avantages résultant du GATT de 1994 par cette voie de recours en situation de non-violation. Pour le Japon, vu l'éventail très large des Accords de l'OMC désormais en vigueur, il sied plus que jamais de faire preuve de retenue dans l'application de ce recours.

6.35 A cela les **Etats-Unis** rétorquent que l'opinion du Japon sur l'utilité de l'article XXIII:1 b) n'offre aucun intérêt quand il s'agit pour le Groupe spécial de déterminer si leur plainte satisfait à cette disposition. Bien que le champ des disciplines de l'OMC s'étende au-delà des disciplines originelles du GATT, ce "filet de sécurité" demeure nécessaire à leur avis pour les mesures qui ne sont pas contraires aux Accords de l'OMC.[566] Ils soulignent que les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont reconnu cette nécessité en ajoutant une disposition analogue à l'AGCS et à l'Accord sur les ADPIC (encore que dans le cadre de ce dernier accord, le recours en situation de non-violation soit indisponible jusqu'à l'an 2000).

6.36 Le **Japon** soutient que les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis dans la procédure en cours poussent à une extension spectaculaire de ce recours parce qu'à ses yeux ils demandent que ce recours exceptionnel soit appliqué au-delà des limites reconnues et appropriées:

- non seulement aux mesures postérieures aux concessions tarifaires les plus récentes, mais encore à de prétendues mesures prises antérieurement et remontant à trois décennies;

---

[566]Comme l'observent les professeurs Jackson, Davey et Sykes dans leur manuel: "On dirait que la découverte de nouvelles formules de protection est un processus sans fin. Dès que le système international institue des restrictions ou une réglementation visant une formule particulière de protection, les fonctionnaires nationaux et l'ingéniosité humaine savent, semble-t-il, trouver aussitôt d'autres mesures pour réaliser au moins une partie de leurs objectifs de protection", Legal Problems of International Economic Relations, *op. cit.*, page 377.

- non seulement à des mesures qui n'étaient pas prévues au moment des concessions tarifaires pertinentes, mais encore à de prétendues mesures déjà en vigueur et/ou connues au moment où les concessions ont été accordées;
- non seulement à des mesures gouvernementales, mais encore à des comportements privés prétendument encouragés par l'action du gouvernement;
- non seulement à des prescriptions juridiquement contraignantes ou des dispositions équivalentes quant au fond, mais encore à des demandes non impératives et à des rapports gouvernementaux;
- non seulement à des mesures actuelles, mais encore aux effets prétendument persistants de mesures antérieures qui ne sont plus en vigueur;
- non seulement à des mesures qui établissent des distinctions entre les produits et désavantagent les importations, mais encore à de prétendues mesures qui ne font aucune distinction entre les produits importés et les produits d'origine nationale;
- non seulement à des mesures qui désavantagent les importations, mais encore à des mesures qui n'ont aucun lien de causalité avec des conditions de concurrence défavorables aux importations;
- non seulement aux changements de politique défavorables intervenus depuis l'époque des concessions tarifaires pertinentes, mais encore aux politiques qui sont restées les mêmes, voire ont été libéralisées.

6.37 Le Japon souligne qu'il n'a jamais été institué dans le cadre du GATT de règles contraignantes applicables aux pratiques des entreprises privées ou aux structures de marché. La Charte d'une Organisation internationale du commerce (OIC) adoptée à La Havane en 1948 comprenait un chapitre consacré aux pratiques commerciales restrictives, qui assignait des obligations aux gouvernements. L'OIC n'a jamais vu le jour, et ces règles n'ont pas été reprises dans le GATT. En 1958, les PARTIES CONTRACTANTES décidaient de nommer un groupe d'experts pour étudier les pratiques commerciales restrictives dans le commerce international et faire des recommandations à leur sujet. En 1960, elles adoptaient le rapport du Groupe d'experts sur les "pratiques commerciales restrictives". Dans ce rapport, le groupe se montrait divisé sur la nature des autres mesures à recommander, mais la majorité commençait par noter qu'il n'existait pas d'accord multilatéral sur les pratiques commerciales restrictives.[567] Plus intéressant en l'espèce, on y trouvait encore un avertissement invitant à la prudence en la matière.[568] Ayant examiné le rapport, les PARTIES CONTRACTANTES adoptèrent en 1960 une décision sur les dispositions prises en vue de consultations, qui ne faisait pas mention de l'article XXIII.[569] Le Japon signale en outre qu'à la Conférence ministérielle de Singapour, en décembre 1996, les Membres de l'OMC s'en sont tenus à des dispositions préliminaires pour le traitement de questions comme les politiques en matière de concurrence et d'investissement. Les Ministres sont

---

[567]"L'assentiment général des pays - base indispensable d'un tel accord - n'a pas encore été obtenu: au surplus, les pays n'ont pas acquis jusqu'ici une expérience suffisante dans ce domaine pour élaborer une méthode de réglementation effective." Rapport du Groupe d'experts sur les pratiques commerciales restrictives - Dispositions en vue de consultations, L/1015, adopté le 2 juin 1960, IBDD, S9/178.

[568]"Toutefois, que l'article XXIII soit ou non applicable du point de vue juridique, la majorité a été d'avis de recommander aux PARTIES CONTRACTANTES de ne prendre aucune mesure au titre dudit article. Une action de cet ordre comporterait le risque grave que des mesures de rétorsion soient prises en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article XXIII pour donner suite à des décisions qui auraient été arrêtées sans que l'on dispose d'éléments de fait suffisants concernant la pratique restrictive en cause; elle aurait donc sur le commerce des effets contraires au but cherché." *Ibid.*, page 180.

[569]Décision sur les pratiques commerciales restrictives - Dispositions en vue de consultations, adoptée le 13 novembre 1960, IBDD, S9/28. Le Japon note que les experts des Etats-Unis faisaient partie de la majorité au sein de ce groupe de travail et qu'ils avaient donc eu part à la formulation de cette recommandation particulière.

parvenus à un compromis consistant à établir un groupe de travail chargé d'étudier la question qui commençait à se poser de l'interaction du commerce et de la politique en matière de concurrence.[570] Le Japon rappelle qu'il n'y a toujours pas de consensus parmi les Membres de l'OMC sur la manière de traiter la question des rapports entre certaines pratiques commerciales du secteur privé et leur impact sur le commerce. Selon lui, les allégations des Etats-Unis visant, en particulier, les "contre-mesures en matière de distribution" se ramènent à une offensive contre les relations verticales, telle la distribution en gros d'une seule marque de pellicules. Or, ces liens peuvent jouer aussi bien en faveur qu'au détriment de la concurrence selon les circonstances. Si l'on admet très généralement que les accords horizontaux d'entente sur les prix sont anticoncurrentiels et qu'ils devraient être assujettis à des restrictions légales, il n'y a pas de consensus sur les ententes verticales.[571] En conséquence, le Japon demande instamment au Groupe spécial de faire preuve de circonspection dans l'examen des allégations des Etats-Unis visant les prétendues "contre-mesures en matière de distribution" et de ne pas se lancer dans la définition de règles sur ce chapitre.

6.38 Les **Etats-Unis** répliquent qu'ils ne contestent dans le présent différend ni des "pratiques commerciales restrictives", ni des "structures de marché", mais des mesures prises par le gouvernement japonais. Plus précisément, les mesures en cause sont celles qu'ils ont énumérées dans leur réponse à une question posée par le Groupe spécial (voir la section III.A.). La formule "une mesure" employée à l'article XXIII:1 b) est suffisamment large pour englober les mesures conçues, édictées et appliquées par les conseils, comités, centres, associations professionnelles et autres entités quasi-publiques comprenant des participants du secteur privé, qui agissaient sous l'autorité de ministères et autres organismes publics japonais ou de concert avec eux. Bien que la structure d'un marché ne soit pas en soi une mesure au sens de l'article XXIII:1 b), les dispositions prises par le gouvernement japonais

---

[570]Plus précisément, il est dit dans la Déclaration ministérielle de Singapour:
"Compte tenu des dispositions existantes de l'OMC relatives aux questions se rapportant à la politique en matière d'investissement et de concurrence et du programme incorporé qui est prévu dans ces domaines, y compris aux termes de l'Accord sur les MIC, et étant entendu que les travaux entrepris *ne préjugeront pas de l'opportunité d'engager des négociations à l'avenir*, nous convenons aussi: …

- d'établir un groupe de travail chargé d'étudier les questions soulevées par les Membres au sujet de l'interaction du commerce et de la politique en matière de concurrence, y compris les pratiques anticoncurrentielles, *afin de déterminer les domaines qui pourraient être examinés plus avant dans le cadre de l'OMC* …

Le Conseil général suivra les travaux de chaque organe et déterminera après deux ans ce que chacun devrait faire par la suite. *Il est clairement entendu que s'il y a des négociations futures sur des disciplines multilatérales dans ces domaines, elles n'auront lieu qu'après que les Membres de l'OMC auront pris par consensus une décision expresse à ce sujet"*. Déclaration ministérielle de Singapour, adoptée le 13 décembre 1996, WT/MIN(96)/DEC (non souligné dans l'original).

[571]Le Japon relève que cette incertitude a amené le Professeur F.M. Scherer, de l'Université Harvard, à conclure:
"Tant les économistes que les décideurs en matière de concurrence savent que les ententes verticales restrictives comportent à la fois des avantages et, du fait qu'elles entravent la concurrence, des coûts. Il est difficile de tracer des lignes de démarcation très nettes entre celles qui devraient être autorisées et celles qui devraient être prohibées. Mon analyse de la politique antitrust des Etats-Unis à l'égard de la distribution des pièces automobiles l'a montré, même lorsque ces lignes ont été tracées, l'exécution de la loi applicable aux ententes verticales restrictives a sombré dans la confusion. *Si les nations ont du mal à déterminer les politiques voulues et à les faire respecter à l'intérieur de leurs propres frontières, il sera sûrement beaucoup plus difficile de juger de ces politiques au plan international.* Cette conclusion pessimiste laisse sans doute intact ce qui à l'occasion peut être un obstacle de taille au commerce international. Mais quand on analyse les politiques publiques, ne pas se cacher que les problèmes ne peuvent pas tous être résolus est le début de la sagesse." F.M. Scherer, Retail Distribution Channel Barriers to International Trade, octobre 1995, page 30, Working paper presented at a Columbia University Conference entitled The Multilateral Trading System of the 21st Century, pièce n° A-19 du Japon (non souligné dans l'original).

pour créer et maintenir une structure d'exclusion sur le marché japonais des fournitures photographiques constituent bien des mesures. A cette fin, les caractéristiques de la structure du marché japonais des pellicules et papiers destinés aux consommateurs sont manifestement pertinentes en l'espèce et apportent une preuve irréfutable des efforts systématiques du gouvernement japonais pour empêcher les pellicules et papiers importés d'avoir accès à ce marché.

4. MESURES CORRECTIVES

6.39 Les **Etats-Unis** font valoir que, dans la jurisprudence du GATT, la mesure corrective disponible dépend de la thèse juridique en jeu: pour les différends concernant une "violation", l'article 19:1 du Mémorandum d'accord prévoit que, dans le cas où un groupe spécial aura conclu qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il "recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord". C'est d'abord au Japon qu'il appartient de décider quelles dispositions il prendra pour effacer l'annulation ou la réduction d'avantages entraînée par la violation dont il est l'auteur. Toutefois, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial pourrait lui suggérer de prendre des dispositions pour débarrasser le système de distribution des fournitures photographiques des aspects exclusifs conférés à celui-ci par les mesures qu'il a prises.

6.40 Pour les différends concernant un avantage annulé ou compromis en situation de non-violation, l'article 26:1 du Mémorandum d'accord prévoit que, dans le cas où un groupe spécial aura constaté qu'une mesure annule ou compromet un avantage, il "recommandera que le Membre concerné procède à un ajustement mutuellement satisfaisant". Aux termes de l'article 26:1 c), un arbitre pourra suggérer "les moyens d'arriver à un ajustement mutuellement satisfaisant". En l'espèce, un ajustement mutuellement satisfaisant pourrait comporter soit un effort de la part du gouvernement japonais pour rétablir le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits d'origine nationale, soit l'octroi aux Etats-Unis d'une compensation pour l'annulation ou la réduction d'avantages tarifaires, encore que le Japon ne soit dans l'obligation ni de retirer les mesures, ni d'assurer une compensation. Si les parties ne parviennent pas à un ajustement mutuellement satisfaisant, la constatation d'annulation ou de réduction relevant de l'article XXIII:1 b) faite par le Groupe spécial autoriserait les Etats-Unis à rétablir l'équilibre initial des concessions entre les parties en suspendant l'application des obligations ou concessions appropriées existant en vertu du GATT de 1994 et d'autres Accords de l'OMC.

6.41 Les Etats-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas en l'espèce besoin d'essayer de mesurer l'étendue de l'annulation ou de la réduction. Dans les différends portant sur une violation, la question ne se pose que si la partie défenderesse verse une indemnité ou si la partie plaignante suspend des concessions conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, auquel cas les parties ont recours à l'arbitrage si le niveau de la suspension envisagée est contesté. Dans les différends en situation de non-violation, en revanche, l'une ou l'autre des parties peut demander l'arbitrage, conformément à l'article 26:1 c) du Mémorandum d'accord, pour déterminer le niveau des avantages qui ont été annulés ou compromis.

6.42 Aux yeux du **Japon**, les Etats-Unis paraissent demander au fond une sorte de discrimination positive, en vertu de laquelle les grossistes distributeurs primaires des marques nationales, y compris les filiales de Konica, seraient forcés de traiter avec Kodak, comme "ajustement mutuellement satisfaisant" dans le cas de leurs allégations afférentes à une situation de non-violation, ou comme moyen de "rendre [la mesure] conforme à [l']accord" pour celles qui relèvent de l'article III. C'est là une mesure corrective exorbitante qui ferait intervenir le Groupe spécial dans la restructuration du secteur japonais de la distribution. Une telle décision de la part d'un groupe spécial constituerait une expansion radicale des pouvoirs conférés par le Mémorandum d'accord.

B. CONCESSIONS TARIFAIRES PERTINENTES

1. CONSIDERATIONS GENERALES

6.43 Les **Etats-Unis** exposent que, dans le cadre des trois cycles de négociations commerciales multilatérales - Kennedy, Tokyo et Uruguay -, le Japon leur a accordé sur les pellicules et papiers photographiques les concessions tarifaires suivantes:

CYCLE	PELLICULES		PAPIERS	
	N. et B.	**Couleur**	**N. et B.**	**Couleur**
Pré-Kennedy	30%	40%*	25%	40%*
Kennedy (1967)	15%	40%*	12,5%	40%*
Tokyo (1979)	7,2%	4%	6,6%	4%
Uruguay (1994)	Franchise	Franchise	Franchise	Franchise

(*Appliqué, non consolidé)

6.44 Les **Etats-Unis** soutiennent que les trois ensembles d'actions constitués par i) les actions de modernisation de la distribution, ii) les restrictions applicables aux grandes surfaces de vente au détail et iii) les restrictions frappant les activités de promotion et de commercialisation ont, individuellement et collectivement, pour effet d'"annuler ou compromettre", au sens de l'article XXIII:1 b), chacune des concessions tarifaires que le Japon leur avait accordées sur les pellicules et papiers photographiques noir et blanc et couleur dans le cadre du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

6.45 Au dire du **Japon**, affirme que les Etats-Unis n'établissent pas que les éléments prescrits pour une plainte en situation de non-violation sont réunis en ce qui concerne les concessions tarifaires accordées sur chacun des quatre produits distincts visés dans la présente procédure. A son sens, pas plus pour les pellicules noir et blanc ou les papiers noir et blanc que pour les concessions tarifaires sur ces produits il n'y a d'argument ni d'élément de fait prouvant que l'une quelconque des mesures alléguées ou que l'un quelconque des résultats allégués bouleversent les conditions de concurrence pour lesdits produits. Les Etats-Unis n'ont pas considéré ces produits spécifiquement sous l'angle des mesures alléguées, de leur applicabilité auxdits produits ou de leur effet sur eux. Le Japon fait valoir que ces produits présentent des caractéristiques exceptionnelles du point de vue de la vente au détail et de la commercialisation. Il souligne en outre que les importations de pellicules et papiers noir et blanc ont enregistré une hausse spectaculaire presque immédiatement après les concessions tarifaires du Kennedy Round, ont continué à progresser tout au long de la périodes des prétendues "contre-mesures" en matière de libéralisation et n'ont atteint leur maximum que dix ans au moins après la dernière des mesures alléguées. La part des importations ayant atteint jusqu'à 41,4 pour cent en 1985 sur le marché des pellicules noir et blanc et jusqu'à 54 pour cent en 1989 sur celui des papiers noir et blanc, le Japon allègue que les Etats-Unis essaient d'embrouiller toute analyse centrée sur ces produits précis.

6.46 Le Japon soutient aussi que les Etats-Unis n'ont pas distingué les mesures alléguées et leurs effets sur les papiers couleur des mesures alléguées et de leurs effets sur les pellicules couleur. Selon lui, le système de distribution des papiers couleur est très différent de celui des pellicules couleur. Les papiers couleur sont vendus aux laboratoires de développement, non aux détaillants. Pour le Japon, il n'y a aucun élément de preuve crédible que les mesures qui auraient créé la structure du marché des pellicules aient même visé la structure du marché de la distribution des papiers couleur.[572] Au

[572]Le Japon affirme que les seules allégations qui aient trait aux papiers sont celles qui concernant l'aide financière de la SMEA aux laboratoires de développement. A ses yeux, même les Etats-Unis l'admettent. En tout état de cause, le Japon rappelle qu'il a soulevé des exceptions de procédure contre ces allégations.

surplus, affirme-t-il, il n'y a aucun élément de preuve que les allégations des Etats-Unis concernant les grandes surfaces vaillent pour les papiers couleur. Il affirme donc que, pour autant que les Etats-Unis aient essayé de justifier leur plainte en situation de non-violation, celle-ci ne se rapporte qu'aux pellicules couleur, mais ne satisfait même pas à un seul des éléments prescrits au titre de l'article XXIII:1 b).

6.47 Les **Etats-Unis** font valoir que le paragraphe 1 b) i) du GATT de 1994 y a incorporé la totalité des protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires qui étaient entrées en vigueur dans le cadre du GATT de 1947 avant la date d'effet de l'Accord sur l'OMC, y compris les concessions tarifaires accordées par le Japon à l'issue du Kennedy Round et du Tokyo Round. C'est pourquoi, affirment-ils, les avantages qui leur reviennent en vertu de ces concessions, comme de celles qui découlent de la Liste du Japon annexée au Protocole de Marrakech, sont des avantages résultant du GATT de 1994. Ils font valoir que, dans le cadre de chaque cycle, ils ont négocié les concessions et tablé sur des possibilités de concurrence accrues. A chaque occasion, le Japon a accordé une concession, mais ensuite il a, systématiquement selon eux, cherché à en entamer les avantages, moyennant quoi le rapport de concurrence entre fournitures photographiques d'importation et d'origine nationale s'est trouvé, et demeure, bouleversé du fait des mesures japonaises.

6.48 Le **Japon** explique que les avantages des concessions tarifaires consistent en l'attente légitime de plus grandes possibilités d'accès au marché par suite de la réduction de taux des droits consolidés, ainsi qu'en l'attente légitime du maintien de la valeur des concessions. Comme la négociation de concessions tarifaires successives offre l'occasion de tenir compte de toute attente créée par des concessions antérieures qui aurait été déçue, on devrait, à son sens, présumer que cette déception sera aussi prise en considération par les parties au cours des négociations postérieures. Dès lors, par conséquent, que le nouvel équilibre des concessions tarifaires a été effectivement négocié et convenu, le résultat des dernières négociations tarifaires en date devrait être réputé avoir créé une attente nouvelle en ce qui concerne l'équilibre des concessions tarifaires et avoir remplacé toute attente raisonnable née d'une négociation tarifaire antérieure. Comme en l'espèce les concessions tarifaires accordées sur les pellicules et papiers photographiques ont effectivement été négociées et consenties à taux réduits dans le cadre de trois cycles successifs, celles du Cycle d'Uruguay devraient être réputées avoir remplacé toutes les attentes antérieures et créé un nouvel équilibre des concessions tarifaires. Le Japon dit que la présomption devrait être que toute déception alléguée par rapport aux attentes concernant des concessions antérieures a déjà été intégrée au nouvel équilibre des concessions tarifaires établi à l'issue des négociations intervenues en dernier lieu dans le cadre du Cycle d'Uruguay. C'est pourquoi, sur le point de savoir si les droits et attentes nés des concessions antérieures subsistent même lorsqu'au cours de chaque cycle ultérieur de nouvelles réductions tarifaires sont négociées et accordées, le Japon estime que l'"avantage résultant … de l'Accord" se limite à celui des concessions tarifaires du Cycle d'Uruguay. En conséquence, les avantages issus des négociations du Kennedy Round et du Tokyo Round sont selon lui indifférents en l'espèce.

6.49 Le Japon soutient aussi que les résultats des négociations tarifaires les plus récentes, celles du Cycle d'Uruguay, ont éliminé tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre comme avantages des négociations tarifaires antérieures et créé des attentes nouvelles en ce qui concerne l'équilibre des concessions tarifaires. Les avantages des concessions tarifaires de 1967 et 1979 eux-mêmes (ou les attentes y afférentes) devraient, à ses yeux, être réputés constituer des avantages (ou attentes) révolus au titre du GATT de 1947. Aussi le Japon estime-t-il que leur annulation ou leur réduction (ou le fait qu'elles auraient été déçues) ne saurait constituer une situation dans laquelle "un avantage résultant … du présent Accord [c'est-à-dire le GATT de 1994] se trouve annulé ou compromis".

6.50 Sur la pertinence de différents protocoles sanctionnant des concessions tarifaires, les **Etats-Unis** exposent que l'article XXIII offre à un Membre la possibilité d'une plainte en situation de "non-violation" si celui-ci considère qu'"un *avantage* résultant pour lui directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis …". Aux termes de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le

droit des traités, ce membre de phrase "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". Selon cet article, le sens ordinaire d'un terme d'un traité doit s'interpréter dans son contexte et compte tenu "de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions".

6.51 Les Etats-Unis soutiennent que les "avantages" contestés dans le présent différend sont les possibilités d'accès au marché nées des concessions tarifaires accordées par le Japon sur les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs à l'issue du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Selon eux, rien dans les protocoles tarifaires issus de ces trois cycles ne donne à penser que les concessions tarifaires qui y sont annexées seraient "réputées" être venues à expiration ou avoir été retirées à un moment particulier ou par suite d'un événement particulier ou en vertu d'un accord tarifaire postérieur.

6.52 Les Etats-Unis expliquent en outre que l'objet et le but du recours en situation de non-violation est d'encourager les concessions tarifaires au titre de l'article II du GATT. A leur avis, si le Groupe spécial constatait que l'attente raisonnable d'un Membre suscitée par une concession tarifaire existante se trouve éteinte dès qu'il reçoit une nouvelle concession tarifaire, cela produirait l'effet contraire. Les Membres hésiteraient à engager de nouvelles négociations, et les négociations elles-mêmes s'en trouveraient alourdies à un point impossible. Les Membres seraient contraints d'engager et de mener à terme des procédures de règlement des différends en situation de non-violation pour tous les cas d'annulation ou de réduction soupçonnés avant de négocier de nouvelles concessions tarifaires. Ou bien, les Membres abandonneraient la méthode des réductions de droits fondées sur une formule inaugurée avec le Kennedy Round au profit de négociations produit par produit pour réparer l'annulation ou la réduction des concessions antérieures tout en tentant simultanément de poursuivre la libéralisation tarifaire.

6.53 Le **Japon** demande que les Etats-Unis ne soient pas autorisés à se prévaloir des concessions tarifaires issues des précédents cycles de négociations parce que cela ruinerait l'intégrité et la stabilité des concessions tarifaires négociées. Il observe qu'un pays peut adopter une mesure qui est compatible avec l'Accord sur l'OMC mais d'une manière ou d'une autre annule ou compromet un avantage qui en résulte pour un autre Membre de l'OMC. En pareil cas, le pays "lésé" pourrait rester assis sur ses droits pendant des décennies. Les cycles de négociations tarifaires ultérieurs sur le produit en question se seraient succédé, et la partie "lésée" ne ferait toujours rien. Et pourtant, des dizaines d'années plus tard, elle pourrait finir par se décider à revendiquer ses droits et attendre de la part d'un groupe spécial des constatations en sa faveur.

6.54 Les **Etats-Unis** repoussent l'idée avancée par le Japon que, si le Groupe spécial affirmait que les concessions tarifaires, de même que les attentes raisonnables qui en découlent, subsistent à moins d'être modifiées ou retirées en vertu de l'article XXVIII, les Membres resteraient "assis sur leurs droits pendant des décennies". A cela ils répliquent que le règlement des différends dans le cadre de l'OMC a pour but de réparer, et non de punir, et que par conséquent il n'offre que la perspective d'un remède. En conséquence, les Membres n'ont aucune raison de tarder à la saisir d'un différend quand ils découvrent qu'un autre Membre viole un accord ou d'une autre manière annule ou compromet ses concessions tarifaires au sens de l'article XXIII:1 b). Cette découverte pourrait certes prendre des années mais, de l'avis des Etats-Unis, ce n'est pas parce que des mesures annulant ou compromettant des avantages sont difficiles à détecter que le droit d'un Membre à réparation devrait pour autant être éteint.

2. PRECEDENTS RAPPORTS DE GROUPES SPECIAUX DU GATT

6.55 Les **Etats-Unis** exposent que deux précédents groupes spéciaux ont constaté que des avantages tarifaires accordés dans le cadre d'une négociation à laquelle des négociations tarifaires multilatérales avaient succédé s'étaient trouvés annulés ou compromis, dans les affaires *CEE - Fruits en boîte*[573] et *CEE - Oléagineux*[574], respectivement. Selon eux, les décisions de ces deux groupes spéciaux viennent étayer leur position et aucune ne va à son encontre. Ils expliquent que dans l'affaire *CEE - Fruits en boîte*, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait de leur part une attente raisonnable née des concessions tarifaires accordées par la Communauté européenne en 1974 dans le cadre des négociations menées au titre de l'article XXIV:6 et des concessions tarifaires issues en 1979 du Tokyo Round.[575] A leur avis, le Groupe spécial qui a examiné l'affaire *CEE - Oléagineux* a constaté qu'il y avait de leur part une attente raisonnable née des concessions tarifaires accordées par la Communauté dans le cadre du Dillon Round en 1962.[576] Les Etats-Unis notent que ces différends remontent respectivement à 1982 et 1988, soit des dates postérieures aux négociations tarifaires multilatérales du Tokyo Round de 1979. Ils signalent que ni la Communauté ni les groupes spéciaux ne se sont demandé si les négociations du Tokyo Round avaient créé un nouvel équilibre des concessions tarifaires éteignant tout ce que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement attendre des concessions antérieures. En réalité, la Communauté avait seulement fait valoir qu'elle avait retiré les concessions tarifaires accordées dans le cadre des négociations au titre de l'article XXIV:6 et de l'article XXVIII et, par là-même, éteint ce que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement attendre de ces concessions particulières. Ils en concluent que ces constatations n'auraient pas été possibles si les accords tarifaires multilatéraux ou les accords d'élargissement postérieurs avaient été réputés éteindre en bloc les concessions tarifaires figurant dans les listes tarifaires antérieures.

6.56 Aux yeux du **Japon**, sa position sur les concessions tarifaires pertinentes à prendre en considération dans un litige en situation de non-violation cadre avec le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *CEE - Oléagineux*. Dans cette affaire, les faits à examiner étaient que les concessions tarifaires sur les oléagineux (consolidations de l'admission en franchise) remontaient à l'origine à 1962 et qu'au cours des négociations tarifaires successives au titre de l'article XXIV:6 du GATT de 1947 ces consolidations de l'admission en franchise avaient été maintenues au même niveau. Ce groupe spécial s'est attaché à déterminer "si les avantages résultant pour les Etats-Unis des concessions tarifaires actuellement en vigueur [au moment des délibérations du Groupe spécial] … comprenaient la protection de ce que les Etats-Unis pouvaient escompter en 1962 lorsque ces concessions avaient été initialement incorporées" dans la Liste.[577] Relevant que "[les dispositions de l'article XXIII:1 b)], telles que leurs auteurs les avaient conçues et que les PARTIES CONTRACTANTES les avaient appliquées, servaient principalement à protéger l'équilibre des concessions tarifaires", ledit groupe spécial a constaté que:

> "… pour savoir si ce que l'on pouvait escompter en 1962 continuait d'être protégé, il fallait déterminer si les concessions sur les oléagineux résultant des renégociations ultérieures au titre de l'article XXIV:6 faisaient partie d'un nouvel équilibre des concessions ou si le rétablissement des concessions au même taux qu'auparavant, à

---

[573]Document du GATT L/5778, 20 février 1985 (non adopté).

[574]Adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91.

[575]Ce Groupe spécial a constaté séparément, sur le chapitre des concessions tarifaires de 1979, que les Etats-Unis auraient pu prévoir certaines subventions. Voir *CEE - Fruits en boîte*, L/5778, page 19, paragraphe 49.

[576]Voir *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 135-137, paragraphes 144-146.

[577]*Ibid.*, page 135, paragraphe 144.

> la suite des élargissements successifs de la Communauté, signifiait que l'équilibre des concessions initialement négocié en 1962 devait être maintenu … Les négociations menées au titre de l'article XXIV:6 à la suite des élargissements successifs de la Communauté n'avaient pas abouti à la création d'un nouveau tarif extérieur commun, mais à l'extension … des concessions préexistantes …"[578]

6.57 Sur les faits, le Japon distingue l'affaire *CEE - Oléagineux* de la présente espèce comme suit: dans cette précédente affaire, l'équilibre des concessions tarifaires initialement accordées sous forme de consolidations de l'admission en franchise avait été maintenu tout au long de la succession ultérieure de concessions tarifaires, tandis que, dans la présente espèce, le Japon a accepté de ramener ses taux consolidés sur les pellicules couleur, les pellicules noir et blanc et les papiers couleur de 3,7 pour cent à zéro et ses droits consolidés sur les papiers noir et blanc de 6,6 pour cent à zéro dans le cadre des négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay. De plus, dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial a donné à entendre qu'un nouvel équilibre des concessions impliquerait une "réévaluation globale" de la totalité des concessions accordées par une partie.[579] Le Cycle d'Uruguay était un tel processus de "réévaluation globale" des concessions tarifaires. Par conséquent, de l'avis du Japon, le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *CEE - Oléagineux* amène à conclure que les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay ont abouti à la création d'un nouvel équilibre des concessions tarifaires sur les produits en jeu dans la présente espèce.

6.58 Les **Etats-Unis** disent que la première affaire *CEE - Oléagineux*, en 1989, a été centrée sur ce qu'ils pouvaient attendre d'une concession accordée par la Communauté en 1962 (la consolidation des droits à taux nul sur les oléagineux). La Communauté faisait valoir que, du fait que des négociations avaient eu lieu depuis 1962 sur sa Liste dans le cadre des procédures de l'article XXVIII (par le biais de l'article XXIV:6), l'attente dont il fallait tenir compte était celle qui découlait de la plus récente de ces négociations, laquelle datait de 1986. Selon les Etats-Unis, le Groupe spécial chargé de cette affaire a eu raison d'écarter cet argument en relevant qu'à l'occasion de chaque élargissement la Communauté avait étendu l'application de son tarif extérieur commun (TEC) préexistant au territoire de ses nouveaux Etats membres. Dans les cas où l'application du TEC avait pour effet de compromettre les concessions tarifaires figurant dans les listes des Etats membres adhérant à la Communauté, celle-ci (agissant au nom de ses Etats membres) s'acquittait de ses obligations au titre de l'article XXVIII et offrait une compensation, en abaissant les taux de droits sur certains produits pour l'ensemble de la Communauté. Cela étant, aucun des élargissements successifs n'a jamais modifié ni retiré la concession particulière consentie en 1962 sur les oléagineux dans le cadre du TEC. Ainsi, bien que la Communauté eût successivement substitué plusieurs listes à celle de 1962 de la CEE des Six, la concession accordée en 1962 sur les oléagineux n'avait elle-même jamais été modifiée ni retirée. Pour les Etats-Unis, c'était donc l'attente de 1962 qui était pertinente, et non celle de 1986 ou d'aucune autre année postérieure à 1962.

6.59 Le **Japon** conteste que dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial ait écarté, comme le concluent les Etats-Unis, l'argument de la Communauté suivant lequel l'attente à prendre en considération était celle qui découlait de la négociation tarifaire la plus récente menée au titre de l'article XXIV:6 parce qu'aucun des élargissements successifs n'avait jamais modifié ni retiré la concession particulière consentie en 1962 sur les oléagineux dans le cadre du tarif extérieur commun. Il explique qu'il faut replacer les constatations de ce groupe spécial dans le contexte adéquat. De la conclusion que "pour savoir si ce que l'on pouvait escompter en 1962 continuait d'être protégé, il fallait déterminer si les concessions sur les oléagineux résultant des négociations ultérieures au titre de l'article XXIV:6 faisaient partie d'un nouvel équilibre des concessions ou si … l'équilibre des

---

[578]*Ibid.*, pages 135 et 136, paragraphes 144 et 145 (non souligné dans l'original).

[579]*Ibid.*, page 136, paragraphe 145.

concessions initialement négocié en 1962 devait être maintenu", il ressort clairement aux yeux du Japon que ledit groupe spécial s'est concentré sur la question de savoir si un nouvel équilibre des concessions avait ou non été créé, et non sur celle des procédures et des formes de la négociation tarifaire. Il affirme que, dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial a aussi évoqué le point de savoir si la négociation tarifaire en cause comportait ou non une "réévaluation globale des concessions communautaires". Le Japon insiste sur le fait que son raisonnement cadre avec cette analyse du Groupe spécial chargé de cette affaire, alors que ce n'est pas le cas de celui des Etats-Unis.

3. LES TYPES DE NEGOCIATIONS TARIFAIRES DANS LE CADRE DU GATT

6.60 Sur le point de savoir si les rapports juridiques entre les concessions tarifaires consolidées dans les listes établies à l'issue du Cycle d'Uruguay, du Tokyo Round et du Kennedy Round diffèrent selon que ces concessions découlent de négociations ou de renégociations tarifaires menées au titre des articles XXIV:6, XXVIII et XXVIII*bis*, les **Etats-Unis** exposent leur position comme suit: dans le cadre du GATT de 1947, chaque nouvelle liste d'une partie contractante coexistait en droit avec toutes les listes antérieures. Chacune des concessions inscrites dans chaque liste demeurait juridiquement obligatoire sauf dans la mesure où elle avait été modifiée ou si elle avait été retirée en vertu de l'article XXVIII. Les listes annexées au GATT de 1947 ayant été incorporées au GATT de 1994, les concessions figurant dans ces listes demeurent obligatoires en droit et coexistent avec celles des listes du Cycle d'Uruguay et de toutes les listes ultérieures établies dans le cadre du GATT de 1994.[580]

6.61 Sur les rapports juridiques entre les négociations menées au titre de l'article XXIV:6, la modification de listes en vertu de l'article XXVIII et les types de négociations tarifaires stipulés à l'article XXVIII*bis*, le **Japon** considère que, dans le contexte d'une plainte en situation de non-violation, la nature juridique des négociations tarifaires ou de la modification de listes doit s'apprécier au fond, selon qu'il y a eu ou non création d'un nouvel équilibre des concessions.

a) Article XXVIII

6.62 Les **Etats-Unis** observent que le GATT n'offre qu'un seul moyen juridique généralement disponible de modifier ou de retirer, c'est-à-dire de "renégocier", une concession tarifaire, à savoir l'article XXVIII. Un Membre ne peut invoquer cet article que dans des circonstances expressément définies. Développant cette observation, ils disent qu'en vertu de l'article XXVIII, paragraphes 1 à 3, un Membre peut modifier ou retirer une concession après une négociation et un accord au cours de la "saison" triennale. Un Membre peut engager des négociations en vue de modifier ou de retirer une concession en vertu de l'article XXVIII:4 s'il y est autorisé. Un Membre peut modifier ou retirer une concession conformément aux procédures prévues à l'article XXVIII, paragraphes 1 à 3, s'il s'en est en temps utile réservé le droit en vertu de l'article XXVIII:5.

6.63 Au dire des Etats-Unis, le Japon a accordé diverses séries de concessions tarifaires dans diverses listes annexées aux protocoles à la suite des cycles de négociations commerciales. Les concessions postérieures n'ont pas eu en droit pour effet de modifier ou de retirer les concessions antérieures, parce que le Japon n'a jamais invoqué l'article XXVIII à propos de ses concessions sur les pellicules et papiers. Les Etats-Unis soutiennent que ces concessions demeurent par conséquent toutes effectives et que les attentes y afférentes restent en chaque cas protégées par l'article XXIII:1 b).

---

[580]Les Etats-Unis signalent aussi que les droits de négociateur primitif attachés aux concessions consenties dans le cadre du GATT de 1947 demeurent en vigueur aujourd'hui et que la partie qui avait primitivement négocié n'importe quelle concession particulière, même de 1947, conserve un droit à consultation et à compensation si cette concession est aujourd'hui modifiée ou retirée.

6.64 Sur la modification ou le retrait, effectué en vertu de l'article XXVIII, des concessions sur des produits particuliers reprises dans la liste d'un Membre de l'OMC, le **Japon** explique que le Membre qui envisage de modifier ou retirer la concession négocie avec les autres Membres une compensation portant sur d'autres produits en vue de "maintenir un niveau général de concessions réciproques et mutuellement avantageuses". C'est donc le maintien de l'équilibre des concessions tarifaires dans leur ensemble qui devrait être considéré comme la nature juridique d'une modification ou d'un retrait effectué au titre de l'article XXVIII. Le Japon affirme aussi que la procédure définie à l'article XXVIII s'applique également à la modification des listes aux fins des négociations menées au titre de l'article XXIV:6.

b) Article XXIV:6

6.65 Au dire des **Etats-Unis**, l'article XXIV:6 permet à un Membre qui a adhéré à une union douanière et se propose de relever un droit au-delà du taux consolidé de modifier ou retirer cette concession suivant les procédures prévues à l'article XXVIII.[581] Les Etats-Unis observent que l'article XXIV:6 n'offre donc pas de voie autonome de modification des concessions assortie de procédures autonomes, mais seulement le moyen de se prévaloir "hors saison" des procédures normales de l'article XXVIII.

6.66 Le **Japon** réplique que les négociations au titre de l'article XXIV:6 sont menées en vue d'étendre le tarif extérieur commun existant d'une union douanière à son ou ses nouveaux Membres, à partir du principe que "les droits … ne seront pas, dans leur ensemble, … d'une incidence générale plus élevée, ni les autres réglementations commerciales plus rigoureuses que ne l'étaient les droits … en vigueur dans les territoires constitutifs" (article XXIV:5). Ces négociations aboutiront certes à la modification partielle correspondante des listes de l'union douanière, mais ce qui devrait être considéré comme leur nature juridique est le maintien de l'équilibre antérieur des concessions tarifaires dans leur ensemble. A ce propos, le Japon indique que, dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial a constaté que "les négociations menées au titre de l'article XXIV:6 à la suite des élargissements successifs de la Communauté … avaient abouti … à l'extension aux nouveaux Etats Membres des concessions tarifaires existantes de la Communauté" et que l'équilibre des concessions tarifaires initialement consenties devait être maintenu.

c) Article XXVIII*bis*

6.67 Les **Etats-Unis** font valoir que l'article XXVIIIbis[582], de par les termes dans lesquels il est rédigé, peut servir de fondement juridique à l'inscription dans les listes de concessions supplémentaires, mais non à la modification ou au retrait de concessions préexistantes.[583] Dans le cadre du GATT, les

---

[581]Les Etats-Unis précisent en outre que l'article XXIV:6 a été ajouté à l'Accord général en 1948 pour tenir compte d'une union douanière entre la France et l'Italie. Index analytique (1995), page 878. A l'époque, le texte de l'article XXVIII interdisait toute modification des listes jusqu'au 1er janvier 1951. Voir l'Acte final de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Vol. 1, pages 69 et 70. La France avait souhaité que le paragraphe 6 soit ajouté à l'article XXIV à cause de l'élément chronologique de l'article XXVIII. Elle avait besoin d'avoir la faculté d'invoquer immédiatement la procédure de l'article XXVIII afin de pouvoir relever ses droits sans faillir à ses obligations juridiques.

[582]L'article XXVIII*bis* a été ajouté au GATT en 1955 et est entré en vigueur le 7 octobre 1957.

[583]Des concessions ont aussi été ajoutées aux listes sur d'autres fondements juridiques: au titre des quatre cycles de négociations tarifaires qui avaient eu lieu avant 1957, des échanges de concessions intervenus dans les négociations tarifaires en vue d'accessions et des Procédures de modification et de rectification des listes de concessions tarifaires (auxquelles il a été fait appel, par exemple, dans le cas du récent Accord sur les technologies de l'information). Voir la Décision des PARTIES CONTRACTANTES du 26 mars 1980 sur les procédures de modification et de rectification des listes de concessions tarifaires, IBDD, S27/26.

cycles de négociations tarifaires ont toujours été menés comme des occasions de réduire ou d'éliminer des droits de douane, et non pas comme des possibilités offertes aux parties contractantes de faire planer l'incertitude sur le degré préexistant de libéralisation du commerce et de renégocier leurs listes. Lorsque des concessions ont été modifiées ou retirées dans le cadre d'un cycle de négociations commerciales, la modification ou le retrait a été opéré sur le fondement de l'article XXVIII lui-même, et non de l'article XXVIII*bis*.[584] Selon les Etats-Unis, il n'y a que deux exceptions à la règle générale qui veut que les négociations tarifaires ajoutent des concessions, et n'en retranchent pas, mais ce sont des exceptions qui confirment la règle.

6.68 En effet, premièrement, le Protocole reprenant les résultats de la Conférence tarifaire de 1960-61 ("Protocole du Dillon Round") comprenait un paragraphe spécial que l'on ne trouve dans aucun autre protocole tarifaire relatif au GATT. Aux termes de ce paragraphe, dans chaque cas où certaines listes établissaient pour un produit un régime moins favorable que le régime prévu pour le même produit dans une liste préexistante applicable à la même partie contractante, la disposition de la liste antérieure se trouverait annulée.[585] En revanche, il n'y a aucune disposition analogue dans le Protocole du Kennedy Round ni dans celui du Tokyo Round et, en tout état de cause, elle ne vaudrait pas pour les réductions de droits accordées par le Japon pour les pellicules et papiers photographiques.

6.69 Deuxièmement, au cours du Cycle d'Uruguay, certains pays en développement participants ont offert des plafonds de consolidation sur tous les produits ou sur des secteurs entiers de produits figurant dans leurs listes. Dans la dernière phase des négociations tarifaires, au printemps de 1994, ces participants ont dans la quasi-totalité des cas accepté de ne pas modifier ni retirer les consolidations préexistantes à des taux de droits plus faibles incorporées à leurs listes annexées au GATT de 1947. Cependant, quatre participants - l'Afrique du Sud, l'Egypte, le Pérou et l'Uruguay - ont en fait modifié ou retiré ces consolidations. C'est pour assurer un fondement juridique à ces modifications ou retraits que le paragraphe 7 a été ajouté au Protocole de Marrakech, dans une formulation empruntée au Protocole du Dillon Round. Aux termes de ce paragraphe 7, chacun de ces quatre Membres "sera réputé avoir pris les mesures appropriées qui autrement auraient été nécessaires conformément aux dispositions pertinentes de l'article XXVIII du GATT de 1947 ou de 1994". Les Etats-Unis en concluent que ledit paragraphe 7 du Protocole de Marrakech était juridiquement nécessaire pour faire en sorte que les concessions antérieures plus favorables de l'Afrique du Sud, de l'Egypte, du Pérou et de l'Uruguay ne demeurent pas juridiquement obligatoires et pour ménager à ces quatre Membres la possibilité d'annuler leurs concessions tarifaires antérieures incompatibles avec les nouvelles. Toutefois, les Etats-Unis soulignent que, par ses termes mêmes, cette disposition ne s'applique qu'aux quatre Membres qui y sont énumérés, tandis que tous les autres pays demeurent liés par toutes les concessions antérieures figurant dans leurs listes annexées au GATT de 1947.

---

[584]Les Etats-Unis citent les exemples suivants:

i) la modification apportée en 1994 par la Communauté européenne à sa concession sur les bananes ne l'a pas été en vertu de la Déclaration de Punta del Este, mais suite à son recours à l'article XXVIII. Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, distribué le 22 mai 1997, paragraphe 3.31; Notification de négociations au titre de l'article XXVIII dans le document SECRET/343, cité en référence dans l'Index analytique (1995), page 1062.

ii) La négociation du tarif extérieur commun de la CEE qui avait eu lieu dans le cadre du Dillon Round avait été menée conformément aux dispositions des articles XXVIII:1 à 3 et XXIV:6; IBDD, S8/120, paragraphe 18.

iii) Lorsque le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni ont adhéré en 1972 à la Communauté, celle-ci a mené des négociations suivant les procédures de l'article XXVIII (invoqué par le biais de l'article XXIV:6), et non dans le cadre des négociations tarifaires du Tokyo Round.

[585]IBDD, S11/8, 9, paragraphe 4.

6.70 Aux yeux du **Japon**, les sortes de négociations tarifaires que prévoit l'article XXVIII*bis* "vis[e]nt … à la réduction substantielle du niveau général des droits", et elles sont menées "en tenant dûment compte des objectifs [de l']Accord [général] et des besoins différents de chaque [Membre]", par opposition à la modification et au retrait dans le cadre de l'article XXVIII, qui constituent un processus visant à "maintenir un niveau général de concessions réciproques et mutuellement avantageuses". Les négociations tarifaires menées au titre de l'article XXVIII*bis* devraient être réputées partir de zéro, en tenant compte des circonstances diverses du moment en ce qui concerne les produits considérés. Lorsque la réduction ou l'élimination de concessions tarifaires sont négociées et convenues dans le cadre de ces négociations tarifaires, elles devraient être réputées avoir créé un nouvel équilibre des concessions, et une nouvelle attente touchant l'équilibre des concessions tarifaires créé par les négociations les plus récentes devrait être réputée avoir remplacé toute attente précédente au titre des concessions antérieures. En particulier, tout cycle de négociations commerciales multilatérales comme le Kennedy Round, le Tokyo Round ou le Cycle d'Uruguay devrait être réputé constituer un processus de création d'un "nouvel équilibre des concessions" dans leur ensemble, à travers une réévaluation globale des concessions opérée dans le cadre des négociations tarifaires générales ainsi menées sur une base plus large. En conséquence, le Japon soutient que les mesures préexistant aux nouvelles concessions, qui devraient être réputées avoir été prises en considération durant ces négociations, ne sauraient annuler ou compromettre des avantages résultant de l'article II du GATT.

6.71 Les **Etats-Unis** rétorquent qu'en avançant que les négociations au titre de l'article XXVIII*bis* - contrairement à celles menées au titre de l'article XXVIII ou de l'article XXIV:6 - créent un nouvel équilibre des concessions tarifaires qui éteint les précédentes attentes découlant des concessions antérieures, le Japon raisonne exactement à rebours. A leur sens, les négociations au titre de l'article XXVIII*bis* créent bien un nouvel équilibre des concessions tarifaires, ainsi que de nouvelles attentes afférentes aux concessions issues de ces négociations, mais comme les négociations au titre de l'article XXVIII*bis* ne peuvent pas retirer ou modifier des concessions tarifaires antérieures, et ne le font pas, elles ne sauraient éteindre ou affecter les attentes afférentes à ces concessions tarifaires antérieures. Au contraire, lorsqu'un Membre retire ou modifie une concession tarifaire au titre de l'article XXVIII - soit directement en vertu de cet article, soit par le biais de l'article XXIV:6 -, il pourrait modifier l'obligation juridique que cette concession représente, en conséquence de quoi les attentes raisonnables qui y étaient associées changeraient nécessairement, et un nouvel équilibre des concessions serait établi pour cette série de concessions tarifaires.

6.72 Au dire des Etats-Unis, le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* corrobore totalement leur position:

> "Dans ces conditions, les partenaires de la Communauté lors des renégociations successives au titre de l'article XXIV:6 pouvaient légitimement penser que, à défaut d'indication contraire, l'offre de la Communauté de maintenir un engagement tarifaire équivalait à offrir de ne pas modifier l'équilibre des concessions établi antérieurement. Le Groupe spécial a noté que, dans la documentation qui lui avait été remise, rien n'indiquait que la Communauté avait précisé à ses partenaires de négociation que le retrait et le rétablissement des concessions tarifaires sur les oléagineux dans le cadre du retrait de l'ensemble de la Liste communautaire signifiaient que la Communauté cherchait à définir un nouvel équilibre des concessions concernant ces produits. En particulier, rien ne prouvait que, dans le contexte de ces négociations, la Communauté ait offert à ses partenaires une compensation pour une réduction des concessions tarifaires causée par les subventions à la production ou qu'elle ait accepté que ses partenaires retirent des concessions tarifaires à titre de compensation pour une telle réduction. L'équilibre des concessions négocié en 1962 au sujet des oléagineux n'avait pas donc pas été altéré au cours des négociations successives au titre de l'article XXIV:6. Le Groupe spécial a par conséquent estimé que les avantages découlant pour les

> Etats-Unis des concessions tarifaires sur les oléagineux consenties lors des négociations de 1986/87 au titre de l'article XXIV:6 comprenaient la protection de ce que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement escompter lorsque ces concessions avaient été initialement négociées en 1962."[586]

Pour les Etats-Unis, il ressort du texte cité que le Groupe spécial chargé de cette affaire a constaté que, malgré le retrait des concessions tarifaires sur les oléagineux et leur rétablissement sans altération, effectués au titre des articles XXIV:6/XXVIII (et qui ne peuvent pas l'être au titre de l'article XXVIII*bis*), il n'avait pas été établi de nouvel équilibre des concessions.

6.73 Le **Japon** rétorque que les parties ne sont pas d'accord sur le critère d'appréciation du moment où une attente nouvelle devrait être réputée avoir été créée à l'endroit des concessions tarifaires. A son avis, les Etats-Unis parlent des procédures et des formes sur le point de savoir si une négociation tarifaire a été menée ou non conformément à l'article XXVIII du GATT et si un taux de droit consolidé a ou non été relevé. Pour le Japon, la seule signification possible de leurs remarques est que certaines concessions tarifaires amènent à s'attendre qu'il ne sera pas appliqué de droits de douane dépassant les taux consolidés et que cette attente peut subsister à moins que les concessions ne soient modifiées ou retirées en vertu de l'article XXVIII. Le Japon n'en disconvient pas, car il n'irait assurément pas prétendre qu'un Membre puisse unilatéralement renier ses engagements en matière de consolidation de droits. Au contraire, il pense que tous les Membres sont liés par leurs concessions tarifaires, quelles que soient les procédures et les formes employées.

6.74 En revanche, savoir quelles sont parmi les attentes créées par les concessions tarifaires antérieures celles dont il convient de tenir compte dans l'examen d'une plainte en situation de non-violation est, de l'avis du Japon, une question entièrement différente. Sur ce point, la position du Japon est que le critère à retenir ne devrait pas être que le taux auquel le droit est consolidé ait été relevé ou abaissé, mais qu'un nouvel équilibre des concessions tarifaires ait ou non été créé par suite de négociations tarifaires multilatérales ou sectorielles, dans lesquelles il est tenu compte de diverses circonstances, y compris les mesures non tarifaires (telles les subventions intérieures) concernant les produits sur lesquels elles portent. Aux yeux du Japon, ce qu'il est nécessaire d'examiner au sujet de l'attente née de certaines concessions tarifaires par rapport à la question de l'"avantage" aux fins d'une plainte en situation de non-violation est ceci: lorsque les situations alentour, se trouvent modifiées par l'institution d'une certaine mesure, quelles sont les attentes créées par les concessions tarifaires antérieures dont il convient de tenir compte pour évaluer l'incidence de ce changement.

6.75 Le Japon répète que le Groupe spécial des *Oléagineux* a déclaré que "pour savoir si ce que l'on pouvait escompter en 1962 continuait d'être protégé, il fallait déterminer si les concessions sur les oléagineux résultant des renégociations ultérieures au titre de l'article XXIV:6 faisaient partie d'un nouvel équilibre des concessions ou si … l'équilibre des concessions initialement négocié en 1962 devait être maintenu". A ses yeux, il ressort clairement de ce passage que ce groupe spécial s'était concentré sur la question de savoir si un nouvel équilibre des concessions avait ou non été créé, et non sur celle des procédures et des aspects formels de la négociation tarifaire. Le Japon souligne aussi que le Groupe spécial des *Oléagineux* a également évoqué la question de savoir si la négociation tarifaire en question comportait "une réévaluation globale des concessions communautaires".

---

[586] *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 136-137, paragraphe 146.

4. LA CLAUSE D'INCORPORATION DU GATT DE 1994

6.76 Les passages pertinents de la clause d'incorporation du GATT de 1994 stipulent ce qui suit:

> "1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("le GATT de 1994") comprendra: …
>
> b) les dispositions des instruments juridiques mentionnés ci-après qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC:
>
> i) protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires; …
>
> d) le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994".

6.77 Les **Etats-Unis** exposent qu'avant le Cycle d'Uruguay le Japon avait consenti des concessions tarifaires sur les pellicules et papiers dans le cadre du Kennedy Round et du Tokyo Round. Ces concessions font désormais partie du GATT de 1994 en vertu de son paragraphe 1 b) i), qui y a incorporé la totalité des protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires qui étaient entrées en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'effet de l'Accord sur l'OMC, y compris les concessions tarifaires accordées par le Japon durant le Kennedy Round et le Tokyo Round. Aussi les Etats-Unis soutiennent-ils que les avantages résultant directement ou indirectement du GATT de 1994, au sens de l'article XXIII:1, comprennent les avantages qu'ils s'attendaient raisonnablement à tirer des concessions consenties par le Japon dans le cadre du Kennedy Round et du Tokyo Round, au même titre que des concessions reprises dans la Liste du Japon annexée au Protocole de Marrakech. Ces concessions donnent toutes naissance à l'attente d'une amélioration de l'accès au marché, et c'est en faveur de telles attentes que l'Accord général prévoit un droit à réparation, au titre de son article XXIII:1 b), pour le cas où elles seraient déçues.

6.78 A l'appui de sa position, à savoir que l'on ne peut s'en rapporter qu'aux concessions tarifaires reprises dans la liste du Cycle d'Uruguay aux fins des plaintes en situation de non-violation au titre de l'article XXIII:1 b), le **Japon** expose qu'aux termes de son paragraphe 1, le GATT de 1994 comprendra, entre autres instruments, les "protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires" qui "sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947" (paragraphe 1 b) i)), mais que ce paragraphe comprend aussi un alinéa d), lequel mentionne "le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994". De l'avis du Japon, cette disposition signifie que les concessions effectives reprises dans les listes des Membres annexées à ces protocoles et certifications antérieurs et les concessions nouvellement convenues à l'issue des négociations du Cycle d'Uruguay constituent, prises dans leur ensemble, les concessions tarifaires qui sont appliquées en vertu du GATT de 1994.

6.79 Le Japon fait valoir que, puisque le paragraphe 1 ne prévoit pas de hiérarchie entre les alinéas a) à d), il faut le lire comme un tout, afin que chaque alinéa soit appliqué et interprété d'une manière compatible avec les autres. En conséquence, il faut lire le paragraphe 1 de telle sorte que les protocoles et certifications antérieurs visés au paragraphe 1 b) i) du GATT de 1994 ne ruinent pas l'équilibre le plus récent des concessions convenues entre les Membres de l'OMC et inscrites dans leurs listes annexées au Protocole de Marrakech. Il s'ensuit qu'en cas de différence quelconque entre les concessions reprises dans les listes annexées au Protocole de Marrakech et celles qui figurent dans les listes annexées aux protocoles et certifications antérieurs visés au paragraphe 1 b) i) du GATT de 1994 (lorsque, par exemple, les concessions accordées sur les mêmes produits sont différentes), ce sont, selon le Japon, les concessions reprises dans les listes annexées au Protocole de Marrakech qui l'emportent en tant qu'accord postérieur et qui devront être appliquées aux Membres de l'OMC conformément aux articles premier et II du GATT. Pour le Japon, laisser les anciens protocoles et certifications altérer l'équilibre convenu des concessions annexées au Protocole de Marrakech porterait atteinte à la stabilité et à la sécurité des relations commerciales entre les parties au GATT.

6.80 Les **Etats-Unis** répliquent que le Japon, en avançant que les concessions des listes annexées au Protocole de Marrakech prévalent contre celles d'autres protocoles tarifaires à titre d'"accord postérieur", invoque, sans cependant le dire positivement, le principe posé par l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont le paragraphe 1 vise "les droits et obligations des parties à des traités successifs portant sur la même matière" et dispose de manière générale que dans les cas où il n'a pas été mis fin au traité antérieur, "le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur". Or, les Etats-Unis soutiennent que l'article 30 ne s'applique pas à la situation dont le Groupe spécial a à connaître, parce qu'il ne s'agit pas en l'espèce de "traités successifs", mais de traités coexistants qu'il faut interpréter de manière à donner effet à chacun.

6.81 Les Etats-Unis expliquent que la clause d'incorporation du GATT de 1994 a eu pour effet de créer un nouvel instrument juridique, le "GATT de 1994"[587], qui était contemporain des autres instruments juridiques annexés à l'Accord sur l'OMC. Aux termes de cette clause d'incorporation, le GATT de 1994 comprend un certain nombre d'éléments, dont, parmi d'autres, le Protocole de Marrakech et d'autres protocoles tarifaires. Par la clause d'incorporation du GATT de 1994, les Membres de l'OMC sont à nouveau convenus de chacun des éléments du "GATT de 1994", et chacun de ces éléments est contemporain de chaque autre. Malgré l'extinction du GATT de 1947, les protocoles tarifaires faits au titre de cet accord demeurent juridiquement contraignants, uniquement parce qu'ils font partie du GATT de 1994. Ainsi, l'article 30.3 de la Convention de Vienne ne s'applique pas au rapport entre ces protocoles tarifaires et les autres éléments constitutifs du GATT de 1994. Il s'ensuit, pour les Etats-Unis, que ni l'article 30 de la Convention de Vienne ni le principe qui s'y trouve formulé n'établissent la moindre hiérarchie entre les divers protocoles tarifaires au sein du "GATT de 1994". En tout état de cause, indiquent les Etats-Unis, le principe général qui inspire l'article 30 de la Convention de Vienne ne saurait s'interpréter comme supérieur à la règle spéciale instituée par la clause d'incorporation du GATT de 1994. A leur avis, quand bien même l'article 30 s'appliquerait, les concessions annexées au Protocole de Marrakech sont parfaitement compatibles avec celles qui figurent dans les autres protocoles tarifaires annexés au GATT de 1994, parce qu'il n'y a pas de "conflit" entre des concessions tarifaires, à moins qu'une concession postérieure soit moins favorable qu'une concession antérieure.

6.82 Selon les Etats-Unis, l'argument du Japon est que la clause d'incorporation du GATT de 1994 ne constitue pas un accord exprès entre les Membres aux fins de garantir la continuation des concessions tarifaires consenties en vertu du GATT de 1947. A cela, ils répondent qu'on ne peut donner de l'alinéa b) i) du paragraphe 1 de cette clause une interprétation qui méconnaisse son alinéa d), lequel vise le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994. Ils soulignent qu'aucun instrument postérieur ne donne à penser que les Membres aient donné leur accord au retrait des concessions tarifaires consenties par le Japon dans le cadre du Kennedy Round et du Tokyo Round. A leur sens, la clause d'incorporation du GATT de 1994 stipule le contraire. Ils estiment que le Japon n'a pas donné de raisons pour lesquelles le Groupe spécial méconnaîtrait le Protocole de Marrakech en reconnaissant que les concessions tarifaires japonaises sur les pellicules et papiers issues du Kennedy et du Tokyo Round subsistent. Pour les Etats-Unis, toute autre conclusion serait un défi au sens ordinaire de la clause d'incorporation du GATT de 1994 et de l'article XXIII:1 du GATT de 1994.

---

[587]C'est pour cette raison, expliquent-ils, que la Note interprétative générale relative à l'Annexe I a été insérée dans le texte de l'Accord sur l'OMC à l'automne de 1993, dans le cadre de la décision de faire figurer le GATT dans l'Accord sur l'OMC au moyen d'une clause d'incorporation. Les négociateurs souhaitaient que les accords de l'Annexe IA autres que le GATT de 1994 prévalent contre lui en cas de conflit. Sans la Note interprétative générale relative à l'Annexe I, il n'en serait pas allé ainsi, parce que la clause d'incorporation a eu pour effet de rendre le "GATT de 1994" en son entier contemporain des autres accords, de sorte que l'article 30 de la Convention de Vienne n'aurait pas permis d'atteindre le résultat souhaité.

5. CERTIFICATION DES MODIFICATIONS ET RECTIFICATIONS

6.83 Au dire du **Japon**, la certification des modifications et rectifications de la Liste XXXVIII - Japon annexée au GATT de 1994, en date du 8 février 1996, précise que "[l]a présente Liste remplace toutes les Listes XXXVIII antérieures annexées à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 … à la date où elle prend effet". Cette Certification, qui contient la Liste du Japon annexée au Protocole de Marrakech, modifiée conformément au Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises ("Système harmonisé") de 1996, fait partie de l'Accord sur l'OMC. Ses dispositions, y compris la mention du remplacement des listes antérieures, ont effet en droit. Le Japon note également que cette disposition précise n'a suscité aucune objection de la part d'aucun Membre au cours de la procédure de modifications et rectifications de la Liste XXXVIII - Japon, qui a été menée conformément à la Décision concernant les procédures de mise en application des modifications apportées au Système harmonisé.[588] En conséquence, le Japon soutient que sa liste actuellement effective en droit au titre du GATT de 1994 a bien "remplacé" les concessions tarifaires antérieures accordées sous l'empire du GATT de 1947.

6.84 Selon les **Etats-Unis**, le Japon fait valoir que la "Certification des modifications et rectifications de la Liste XXXVIII - Japon annexée au GATT de 1994" datant de 1996 constitue un accord postérieur entre les parties déclarant que le Japon retirait la totalité de ses concessions tarifaires antérieures. Or, à leur avis, cette Certification remplace peut-être les listes antérieures du Japon - mais elle ne retire pas ses concessions antérieures, comme l'atteste l'argument du Japon suivant lequel la certification a été faite "en conformité de la Décision du 8 octobre 1991 adoptée par les PARTIES CONTRACTANTES sous le titre Procédures de mise en application des modifications apportées au Système harmonisé (8 février 1991)". Cette Décision précise bien que les parties ne destinaient pas les listes soumises aux fins de la mise en application de ces modifications à avoir le moindre effet quant au fond sur les concessions tarifaires antérieures. Les Etats-Unis considèrent que la soumission d'une liste en application de ladite Décision ne peut tenir lieu de recours régulier à l'article XXVIII. Ils maintiennent en outre que le Japon ne s'est pas prévalu des dispositions de l'article XXVIII pour modifier ou retirer ses concessions tarifaires sur les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs.

6. CONCLUSIONS DES PARTIES

6.85 Au dire des **Etats-Unis**, le Japon a consenti divers ensembles de concessions tarifaires reprises dans diverses Listes annexées à des protocoles à la suite de cycles de négociations commerciales. Le fait qu'aux concessions accordées dans le cadre d'un cycle multilatéral antérieur aient succédé des concessions consenties dans un cycle multilatéral postérieur n'éteint ni les concessions antérieures ni les attentes que celles-ci avaient créées. Selon les Etats-Unis, les concessions postérieures n'ont pas eu pour effet juridique de modifier ou de retirer les concessions antérieures, parce que le Japon n'a jamais eu recours à l'article XXVIII pour faire explicitement part de son intention de modifier ou retirer ses concessions tarifaires antérieures sur les pellicules et papiers photographiques. Partant, le Japon - au même titre que les Etats-Unis - demeure juridiquement lié par les concessions accordées en vertu du GATT de 1947 et les attentes raisonnables y afférentes, ainsi que par les obligations juridiques découlant accessoirement de ces concessions, y compris les obligations de compensation correspondant aux droits de négociateur primitif. De même, disent les Etats-Unis, la Liste de 1996 du Japon, proposée comme rectification destinée à tenir compte des modifications apportées au Système harmonisé, est sans effet sur la portée de l'une quelconque des concessions tarifaires antérieures du Japon. Il s'ensuit, pour les Etats-Unis, que les concessions consenties par le Japon dans le cadre du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay sur les pellicules et papiers photographiques destinés aux

[588]L/6905, Décision du 8 octobre 1991, IBDD, S39/339.

consommateurs demeurent toutes en vigueur et continuent toutes à exister en parallèle. En conséquence, les Etats-Unis affirment qu'ils ont conservé l'attente d'une amélioration de l'accès au marché que chaque concession avait fait naître chez eux et conservent donc le droit à réparation prévu par l'article XXIII:1 b) pour protéger ces attentes raisonnables.

6.86 Le **Japon** soutient que seuls les avantages découlant des concessions tarifaires du Cycle d'Uruguay sont pertinents en l'espèce, parce qu'un nouvel équilibre des concessions tarifaires sur les pellicules et papiers photographiques a été en fait négocié et convenu dans le cadre du type de négociations tarifaires stipulé par l'article XXVIII *bis* et que le résultat de la négociation tarifaire la plus récente devrait être réputé avoir créé une attente nouvelle en ce qui concerne l'équilibre des concessions tarifaires et avoir remplacé toute attente raisonnable née d'une négociation tarifaire antérieure. De l'avis du Japon, le critère d'appréciation devrait être un critère substantiel, à savoir, si un nouvel équilibre des concessions tarifaires a ou non été créé par suite des négociations tarifaires, dans lesquelles il a été tenu compte de diverses circonstances existant au moment de l'octroi des concessions tarifaires. Le Japon prie le Groupe spécial d'examiner sur cette base les plaintes en situation de non-violation dont les Etats-Unis l'ont saisi.

C. MESURES GOUVERNEMENTALES

1. LE CRITERE JURIDIQUE

6.87 Selon les **Etats-Unis**, aux termes de l'article XXIII:1 b), le fait qu'un autre Membre "applique une mesure, contraire ou non aux dispositions [de l'Accord général]" peut donner lieu à une plainte sur le fondement de l'article XXIII:1 b). Le sens ordinaire du terme "une mesure", tel qu'il apparaît dans le texte de l'article, donne à penser qu'il recouvre toutes sortes de politiques et d'actions gouvernementales. Cette interprétation du terme se trouve corroborée par l'objet et le but de l'article XXIII:1 b) qui, comme les groupes spéciaux du GATT l'ont constaté, sont d'offrir un droit à réparation dans les situations qui sortent du cadre des autres articles du GATT.

6.88 Les Etats-Unis font valoir que les mesures qu'ils ont spécifiquement contestées sont toutes des "mesures" au sens de l'article XXIII:1 b). Ils notent que la formule "une mesure" n'a jamais encore suscité de controverse dans un différend relevant de l'article XXIII:1 b). Pas plus qu'aucun groupe spécial du GATT n'a jamais tenté de définir le terme "une mesure". Ils notent également que le Japon se donne beaucoup de mal pour forger une définition qui non seulement le mette hors de cause dans le présent différend, mais encore mette les "directives administratives" japonaises hors de la portée de l'OMC.

6.89 Le **Japon** expose que, dans le contexte d'une plainte en situation de non-violation, la partie plaignante est tenue d'établir l'existence d'une application d'une mesure de la part d'un autre Membre de l'OMC. Pour lui, le sens de cette prescription textuelle consiste dans les trois critères suivants:

1) Premièrement, comme il faut que la mesure considérée soit une mesure gouvernementale, les comportements privés restent en dehors du cadre de l'article XXIII:1 b). Lorsqu'un gouvernement ne fait rien de plus que de formuler des recommandations qui ne sont obligatoires ni dans la forme ni au fond, la décision de s'y conformer ou non est une décision privée et librement prise.

2) Deuxièmement, une politique ou action d'un gouvernement ne constitue pas toujours une mesure aux fins des cas de non-violation. Pour être une mesure, il faut soit qu'elle assure un avantage, soit qu'elle impose des obligations juridiquement contraignantes ou leur équivalent quant au fond. Sur ce dernier point, il faut que toute politique ou action dont on prétendrait qu'elle réglemente les comportements privés impose des obligations juridiquement contraignantes ou leur équivalent quant au fond.

3) Troisièmement, il faut que la mesure soit actuellement et effectivement appliquée aux produits en question. En particulier, il ne saurait y avoir aucune application d'une mesure qui n'est plus en vigueur.

6.90 Le Japon donne à entendre que les Etats-Unis paraissent être d'accord sur les première et troisième prescriptions[589], mais qu'il y a en revanche divergence entre les parties sur le deuxième critère.

---

[589]Le Japon indique qu'en ce qui concerne la première prescription, les Etats-Unis admettent que "[l]e terme "une mesure", à l'article XXIII:1 b), renvoie effectivement aux politiques et actions gouvernementales". En ce qui concerne la troisième, le Japon affirme que les Etats-Unis se contentent de faire valoir que les mesures en cause en l'espèce sont encore en vigueur.

6.91 Les **Etats-Unis** répliquent comme suit:

1) Les Etats-Unis ne contestent pas dans la présente procédure des comportements purement privés. Leur plainte se fonde sur des décisions prises par le gouvernement japonais, sur ses instructions ou de concert avec lui en vue d'atteindre des objectifs qui sont les siens.

2) Rien dans l'article XXIII:1 b) ne prescrit qu'une mesure impose des obligations juridiquement contraignante ou assure un avantage. Les affaires citées par le Japon, à savoir *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles ("Japon - Produits agricoles")*[590] et *Japon - Commerce des semi-conducteurs ("Japon - Semi-conducteurs")*[591], ne valent pas en l'espèce pour ce qui constitue une mesure au regard de l'article XXIII:1 b), encore qu'elles soient applicables dans la mesure où elles représentent l'idée générale qu'une "directive administrative" peut être une mesure.

3) Dans leur totalité, les mesures contestées par les Etats-Unis dans la présente procédure soit sont encore en vigueur aujourd'hui, soit ont été annulées et remplacées par d'autres mesures qui en reprennent les objectifs et les orientations. Pratiquement toutes les mesures contestées par les Etats-Unis en l'espèce demeurent en vigueur aujourd'hui. Les rares parmi elles qui ont été abrogées, telle la Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC, étaient redondantes en ce sens que leurs objectifs sont encore réalisés par les mesures qui demeurent en vigueur.

a) "Directives administratives"

6.92 Au dire des **Etats-Unis**, lorsque le Gouvernement japonais donne des "directives" à une branche de production, il exprime sa politique et prend des dispositions pour la définir, la faire connaître et la promulguer. Le Japon devrait être comptable des effets nés de ce type de mesure tout autant que de ceux d'une mesure qui est "obligatoire". Les Etats-Unis signalent que deux groupes spéciaux du GATT, à savoir ceux des affaires *Japon - Produits agricoles* et *Japon - Semi-conducteurs*, ont constaté que les "directives administratives" "jouaient un rôle important" au Japon et qu'elles sont "un instrument traditionnel de la politique japonaise qui est fondée sur le consensus et la pression exercée par les pairs", en relevant en outre qu'elles s'inscrivaient dans le contexte des "caractéristiques particulières de la société japonaise".[592] Ces groupes spéciaux ont constaté que ces "directives administratives" constituaient des "mesures" dans ces deux affaires. Le gouvernement japonais peut faire fond sur ses liens traditionnellement étroits avec les milieux économiques et sur le pouvoir et l'influence extraordinaires qu'il a sur eux pour arriver à ses fins par des mesures qui ne sont pas formellement obligatoires.

6.93 Les Etats-Unis expliquent que le Japon définit le terme "directive administrative" comme "une directive, une recommandation, un conseil ou tout autre acte par lequel un organe administratif peut, dans le cadre de ses attributions ou de fonctions désignées qui lui ont été assignées, s'efforcer d'obtenir qu'une certaine chose soit faite ou ne soit pas faite par les personnes spécifiées en vue de réaliser des

[590] *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles*, adopté le 22 mars 1998, IBDD, S35/180).

[591] *Japon - Commerce des semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126).

[592] *Japon - Produits agricoles*, IBDD, S35/180, paragraphe 5.4.1.1.4, cité dans *Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, 170, paragraphe 107.

buts administratifs, dans les cas où il ne s'agit pas d'un acte administratif réglementaire".[593] Bien que, techniquement, la "directive administrative" n'emporte pas les conséquences juridiques formelles qui s'attachent à l'inexécution, c'est une forme d'acte réglementaire du gouvernement qui impose certains types de règles de conduite aux particuliers ou aux entreprises privées".[594] Ce qui la différencie d'une demande adressée par une entité privée à une autre est le pouvoir exorbitant de l'entité qui fait la demande, c'est-à-dire le gouvernement japonais.[595] Ce pouvoir se trouve maintes fois multiplié du fait qu'au Japon "le gouvernement représente souvent le consensus de la branche dans laquelle la règle de conduite devrait être imposée".[596] Ainsi, ce que des observateurs extérieurs pourraient considérer comme rien de plus que des lignes directrices ou recommandations sur les lignes d'action est en fait accepté au Japon comme l'équivalent de directives gouvernementales. Des ministères comme le MITI font parfois pression sur les entreprises visées pour qu'elles observent les "directives" ou les amènent à le faire.[597] "[U]ne "directive" administrative peut soumettre son destinataire à une pression irrésistible."[598]

6.94 Aux yeux du **Japon**, les Etats-Unis ignorent des distinctions décisives parmi les types de "directive administrative" et déforment l'analyse du professeur Matsushita. Soulignant qu'il y a différents types de "directive administrative" émanant du MITI, qui vont des "directives souples" (c'est-à-dire des simples suggestions) aux "directives dures" (celles qui sont édictées à la place de mesures réglementaires plus formelles), le Japon explique que le professeur Matsushita les a divisées en trois types distincts, qui offrent un cadre d'analyse utile pour en comprendre la nature et apprécier combien il importe de les évaluer cas par cas. La "directive administrative" *réglementaire* est celle à laquelle les administrations ont recours pour régler le comportement des entreprises et des particuliers exerçant une activité économique, bien souvent à la place d'un acte réglementaire en bonne et due forme. Ainsi utilisée, la "directive administrative" est un substitut de la contrainte juridique. C'est là le type de "directive" dont les Etats-Unis affirmeraient qu'il est la norme universelle. Or, en dehors de la "directive" réglementaire, il y a aussi la "directive administrative" *incitative*, catégorie qui recouvre les conseils et l'information donnés aux entreprises pour les aider à défendre et servir leurs propres intérêts. Cette catégorie correspond parfaitement aux Lignes directrices de 1970, dans lesquelles le MITI dispensait aux fabricants et distributeurs de pellicules des conseils sur les moyens de rationaliser leurs entreprises et de les rendre plus compétitives, sans leur imposer aucune obligation au service d'un objectif d'intérêt général. Enfin, la "directive administrative" *contentieuse*, qui n'entre pas ici en jeu, sert à aider les entreprises privées à régler leurs différends.[599]

---

[593]Article 2 6) du Code de procédure administrative, Loi n° 88 de 1993. Le MITI tient son pouvoir d'édicter des "directives administratives" de la loi organique d'habilitation qui en porte création - the MITI Establishment Law (Public Law 275, 1952), pièce n° 52-2 des Etats-Unis. "Les administrations publiques, et en particulier le MITI, ont souligné que la "directive administrative" est autorisée par "la loi qui en porte création", nonobstant l'absence de toute disposition expresse à cet effet dans la loi d'habilitation". Matsushita Mitsuo, *op. cit.*, page 65.

[594]*Ibid.*, page 60.

[595]*Ibid.*, page 61.

[596]*Ibid.*

[597]*Ibid.*, pages 61, 62 et 67.

[598]*Ibid.*, page 69.

[599]Voir Mitsuo Matsushita, *op. cit.*, pages 61-64, pièce n° E-7 du Japon; Mitsuo Matsushita and Thomas Schoenbaum, Japanese International Trade and Investment Law 31-41 (1989), pièce n° E-8 du Japon. Un professeur japonais de droit administratif retient lui aussi ces trois catégories. Hiroshi Shiono, Gyoseiho I (Administrative Law I), (2d ed. 1994), pages 166 et 167, pièce n° B-6 du Japon. D'autres commentateurs encore admettent

6.95 Les **Etats-Unis** font valoir que l'argument du Japon selon lequel il faut qu'une "directive administrative" soit "obligatoire" a été écarté par les groupes spéciaux dans les affaires *Japon - Semi-conducteurs* et *Japon - Produits agricoles* et devrait aussi être rejeté en l'espèce. N'importe quel type de "directive administrative" japonaise - qu'elle soit réglementaire, incitative ou contentieuse - peut être une "mesure" au sens de l'article XXIII:1 b). Lorsqu'il donne une "directive incitative" à une branche de production, le gouvernement japonais exprime sa politique et prend des dispositions pour la définir, la faire connaître et la promulguer. Il devrait être comptable de l'effet produit par ce type de mesure tout autant que de ceux de la mesure pour laquelle il inflige une sanction pénale. Dans un cas comme dans l'autre, le gouvernement japonais est intervenu pour influer sur le marché dans un sens qui cadre avec les circonstances particulières existant au Japon. Les deux situations illustrent une différence de degré indiquant jusqu'où le gouvernement a besoin d'aller, et est prêt à aller, pour obtenir les effets souhaités - et non une quelconque différence de fond sur le point de savoir s'il est intervenu dans un but précis. Les décisions mentionnées de ces deux groupes spéciaux du GATT offrent un solide appui à la position des Etats-Unis.[600]

6.96 Les Etats-Unis font également valoir que la question importante en ce qui concerne les "directives administratives" au Japon est celle de leur application et de leur effet - et non pas les étiquettes qui peuvent servir à les désigner. Le professeur Hiroshi Shiono, qualifié par le Japon dans sa première communication de "sommité en matière de droit administratif japonais", a pu affirmer: "[l]es trois catégories susmentionnées ne s'excluent pas nécessairement l'une l'autre … Même s'il s'agit d'une "directive administrative" destinée à aider les parties intéressées, c'est aussi, sous un autre aspect, une manière de les amener à prendre une certaine direction tracée par l'organe administratif, et l'on ne saurait donc nier qu'elle revêt également un aspect réglementaire."[601] Qui plus est, le gouvernement japonais a lui-même promulgué dans le Code de procédure administrative une définition officielle de la "directive administrative" qui ne fait pas de différences entre types différents de "directive administrative".[602] Les Etats-Unis en concluent que, quelle que soit la subdivision dans laquelle on

---

les trois catégories. Voir, par exemple, Ken Duck, Comment: "Now That The Fog Has Lifted: The Impact of Japan's Administrative Procedure Law on the Regulation of Industry and Market Governance, 19 Fordham Int'l. L.J., pages 1686 et 1709 (1996), pièce n° E-9 du Japon.

[600]Voir *Japon - Produits agricoles*, paragraphe 5.4.1.4 (constatation que "la pratique des "directives administratives" jouait un rôle important" dans l'élaboration de la politique du gouvernement japonais et que c'est un "instrument traditionnel de la politique japonaise qui est fondée sur le consensus et la pression exercée par les pairs"); *Japon - Semi-conducteurs*, paragraphe 108 (reconnaissant que des mesures sans caractère obligatoire prises par le gouvernement japonais peuvent être des mesures au sens de l'article XI).

[601]L'article 2 6) du Code de procédure administrative donne la définition officielle japonaise de la "directive administrative".

[602]Hiroshi Shiono, Administrative Law I, page 167, pièce n° B-6 du Japon. Les Etats-Unis notent aussi que le Japon n'a communiqué qu'une partie de l'article dans lequel Ken Duck commente la loi pour arguer que les distinctions entre types de "directive administrative" modifient spectaculairement les effets juridiques d'une "directive", mais qu'en fait cet article ne corrobore pas cette thèse. On peut en effet y lire aussi ceci:

"Les méthodes de réglementation non transparentes et anticoncurrentielles de l'administration économique japonaise empêchent les nouveaux venus d'avoir accès au marché japonais. Le système réglementaire japonais privilégie les contacts informels étroits entre ceux qui font les règlements et les entreprises qu'ils réglementent. Gyosei shido, ou "directive administrative", le procédé par lequel les ministères ont usé de menaces implicites d'intervenir ou de ne rien faire dans l'avenir pour obtenir qu'une partie se conforme à un objectif de l'administration, est la première méthode de réglementation au Japon. Le style japonais informel de gouvernance réglementaire, y compris la pratique des "directives administratives", est issu des instruments informels de gouvernance que son histoire a légués au Japon. Son système de droit comme ses autres dispositifs institutionnels, tel le système "parachutage" dans le privé des fonctionnaires à la retraite dit "amakudari" [descente du ciel] et

pourrait ranger chaque "directive" administrative particulière en l'espèce, il est évident que les "directives" ont joué un rôle décisif dans la réalisation des objectifs du gouvernement japonais.

b) Précédents rapports de groupes spéciaux du GATT

6.97 Selon le **Japon**, les précédents de la jurisprudence du GATT confirment que les "directives administratives" ne répondent pas toutes à la définition d'une "mesure" aux fins du GATT et la question pertinente en l'espèce est de déterminer si la "directive" considérée revient, substantiellement si ce n'est formellement, à imposer une obligation contraignante. Plus précisément, dans l'affaire *Japon - Semi-Conducteurs*[603], le Groupe spécial a recherché si des "directives administratives" formellement non obligatoires, à savoir, les demandes adressées aux fabricants japonais de semi-conducteurs d'éliminer le dumping sur les marchés des pays tiers, pouvaient constituer des "mesures" aux fins de l'article XI. Le Japon observe qu'il n'y a pas de distinction explicite entre une "mesure" aux fins de l'article XI et une "mesure" aux fins des plaintes en situation de non-violation. En l'absence de raison contraire, un terme employé dans une disposition du GATT peut, à son avis, s'analyser comme ayant le même sens lorsqu'il est employé dans une autre disposition. Le Japon fait valoir que rien ne donne à penser que, dans l'esprit des auteurs, le terme "mesure" devait avoir un sens plus large à l'article XXIII:1 b) qu'à l'article XI. Pour lui, les liens réciproques entre le texte de l'article XXIII:1 b) et celui de l'article XXIII:1 c) corroborent aussi la conclusion que le recours en situation de non-violation n'est pas disponible lorsqu'il s'agit de recommandations qui ne sont contraignantes ni dans la forme ni quant au fond. Plus précisément, l'article XXIII:1 b) s'applique à des "mesures", et l'article XXIII:1 c) autorise ensuite les parties à se plaindre d'"une autre situation". Aux yeux du Japon, le terme "mesure", par opposition à la formule "une autre situation", laquelle couvre tous les cas de figure, possède une signification restreinte, qui renvoie à des mesures gouvernementales, et non à des décisions privées de suivre ou non des recommandations non contraignantes.

6.98 Les **Etats-Unis** répliquent que les critères avancés par le Japon mettraient les "directives administratives" - instrument traditionnel de la politique japonaise - hors de la portée des disciplines du GATT. Selon eux, l'argument du Japon ne trouve aucun appui dans le texte de l'article XXIII:1 b) et, s'il était accueilli, irait à l'encontre du but de cette disposition. Ils expliquent que tout au long du GATT, ses auteurs ont employé divers termes pour décrire les politiques ou interventions gouvernementales dans le contexte de règles distinctes visant des préoccupations particulières.[604] L'article XI:1 parle de "prohibitions ou de restrictions" "à l'importation" ou "à l'exportation" "d'un produit". A titre de comparaison, les Etats-Unis soulignent que l'article XXIII:1 b) vise "*une mesure*", ce qui traduit l'intention des auteurs de faire de cette disposition un filet de sécurité fournissant un moyen possible de réparation pour toute politique ou action gouvernementale qui annulerait ou compromettrait des avantages résultant de l'Accord général. Si ses auteurs avaient voulu que

---

les conseils "shingikai", qui privilégient les liens informels étroits entre l'exécutif et les entreprises, perpétuent le système informel de réglementation et renforcent le respect des "directives administratives". Ken Duck, Comment: Now That The Fog Has Lifted: The Impact of Japan's Administrative Procedure Law on the Regulation of Industry and Market Governance, 19 Fordham Int'l L.J., page 1686 (1996), pièce n° E-9 du Japon.

[603]IBDD, S35/126, adopté le 4 mai 1988.

[604]A titre d'exemple, l'article I:1 mentionne "les droits de douane et les impositions de toute nature"; l'article III:2, des "taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient; l'article III:4, "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions"; l'article VIII:1, "toutes les redevances et impositions de quelque nature qu'elles soient …. perçues … à l'importation ou à l'exportation"; l'article IX:2, "les lois et règlements relatifs aux marques d'origine"; et l'article X:1, "les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale".

l'article XXIII:1 b) ne couvre que les politiques et actions gouvernementales conférant directement un avantage ou imposant directement une obligation juridique, ils auraient pu parvenir à ce résultat en choisissant des mots qui rendent ces restrictions, exactement comme ils l'ont fait pour limiter le champ d'autres articles.

6.99 Le **Japon** soutient que, dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, tout en reconnaissant l'importance particulière des "directives administratives" comme instrument de la politique japonaise[605], le Groupe spécial a néanmoins bien précisé que "les demandes non impératives ne pouvaient pas toutes être considérées comme des mesures".[606] Ce groupe spécial a souligné que cette question aurait à être tranchée cas par cas.[607] Il a défini deux "critères essentiels" que des demandes non impératives auraient à remplir pour pouvoir être considérées comme des "mesures" aux fins de l'article XI, à savoir que:

1) "l'on était raisonnablement fondé à penser qu'il existait des incitations ou des désincitations suffisantes pour que des mesures non obligatoires prennent effet"; et que

2) l'accomplissement des demandes du gouvernement "dépendait essentiellement d'une action ou d'une intervention du gouvernement".[608]

Dans l'affaire en question, le Groupe spécial a constaté que ces deux conditions étaient remplies. Il a constaté qu'en prenant officiellement l'engagement, dans un accord en bonne et due forme, d'éliminer le dumping sur les marchés des pays tiers, le gouvernement japonais avait créé pour les fabricants japonais des incitations ou des désincitations raisonnables à se comporter comme il convenait et avait donc rempli le premier critère. Le Groupe spécial a toutefois relevé que cette circonstance n'était pas à elle seule suffisante pour assurer le respect de l'engagement, puisque, postérieurement à la conclusion, en septembre 1986, de l'arrangement entre les Etats-Unis et le Japon sur les semi-conducteurs (dans lequel figurait cet engagement), certains producteurs et exportateurs avaient continué à pratiquer le dumping. En exigeant la communication de données sur les prix et les coûts et en instituant l'établissement périodique de prévisions de l'offre et de la demande, le gouvernement japonais s'était assuré le respect effectif de son engagement. Ce groupe spécial a donc déterminé que le gouvernement japonais avait créé une structure administrative "qui lui permettait d'exercer les plus fortes pressions possibles sur les entreprises privées" pour qu'elles se conforment à ces "directives administratives" non obligatoires. Aussi en a-t-il conclu que la seule différence entre ces "directives" et des obligations formelles juridiquement contraignantes était une "différence de forme plutôt que de fond"[609], et que lesdites "directives administratives" constituaient par conséquent des "mesures" aux fins de l'article XI.

6.100 Les **Etats-Unis** maintiennent que la jurisprudence du GATT ne confirme pas que des "directives administratives" doivent nécessairement être "contraignantes" pour constituer une mesure au sens de l'article XXIII:1 b). Selon eux, le seul précédent que le Japon cite à l'appui de cette thèse est l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, dont il tente de démontrer la pertinence en l'espèce en faisant valoir qu'il n'y a pas de distinction entre les termes "une mesure", à l'article XXIII:1 b), et "tout autre procédé", à l'article XI. Or, à leur avis, le Groupe spécial ne devrait pas faire application du critère en deux

---

[605]*Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, 170, paragraphe 107.

[606]*Ibid.*, page 170, paragraphe 108.

[607]*Ibid.*

[608]*Ibid.*, pages 170 et 171, paragraphe 109.

[609]*Ibid.*, page 174, paragraphe 117.

parties retenu dans cette affaire-là pour déterminer si les contre-mesures en matière de distribution contestées dans le présent différend sont des mesures au sens de l'article XXIII:1 b).

6.101 Tout d'abord en effet, disent les Etats-Unis, le Japon avait fait valoir dans cette affaire que les "mesures" non obligatoires qui lui étaient reprochées n'étaient pas des restrictions au sens de l'article XI:1.[610] En l'espèce, au contraire, la question est de savoir si la mesure qui lui est reprochée est "une mesure" annulant ou compromettant des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). Deuxièmement, le sens du terme "mesure", dans le cadre de l'article XXIII:1 b), ne doit pas être confondu avec la question de savoir si une mesure produit un effet que le GATT veut prévenir. Dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, le Groupe spécial s'était attaché à déterminer si la mesure considérée avait pour effet de prohiber ou de restreindre l'exportation de semi-conducteurs. Il avait donc recherché si les actions du gouvernement japonais interdisaient aux fabricants d'exporter à des prix de dumping ou les incitaient à ne pas le faire. Aux yeux des Etats-Unis, cette investigation est différente de celle qui serait nécessaire pour décider si les contre-mesures en matière de distribution ont eu pour effet de bouleverser le rapport de concurrence entre produits d'importation et produits d'origine nationale. Une mesure non obligatoire ne pourra pas produire le même effet qu'une "restriction ou prohibition" visée à l'article XI:1 si elle n'est pas juridiquement contraignante ou si elle n'impose pas d'obligation équivalente. En revanche, une mesure qui n'est pas obligatoire peut assurément avoir pour effet d'infléchir dans un sens défavorable les possibilités de concurrence offertes aux produits d'importation.

6.102 Le **Japon** rétorque que, dès lors que l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* et la présente espèce portent toutes deux sur des "directives administratives" non obligatoires, la constatation du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* offre un repère utile en l'espèce pour déterminer ce qui constitue une "mesure" aux fins des plaintes en situation de non-violation. Il considère que les efforts des Etats-Unis pour distinguer l'article XI de l'Article XXIII ne sont pas convaincants, parce que, dans les deux dispositions, le terme "mesure" est ensuite suivi d'un tempérament qui rattache la "mesure" au but de l'application de la disposition et qu'il n'est fait aucune distinction explicite entre les "mesures" aux fins de l'article XI et une "mesure" à celles de l'article XXIII:1 b). Le Japon note également que les Etats-Unis ont beau prétendre que le Groupe spécial des *Semi-conducteurs* ne confirme pas l'argument du Japon parce qu'il a constaté que "toute mesure … est visée par cette disposition, quelle que soit la situation juridique de la mesure", ce groupe spécial a également affirmé que "les demandes non impératives ne pouvaient pas toutes être considérées comme des mesures au sens de l'article XI:1" et a appliqué ses "deux critères essentiels" à ces "demandes non impératives".

6.103 Le Japon expose également que la question de savoir si une "directive administrative" constituait une "mesure" a aussi été soulevée dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Produits agricoles.*[611] Elle l'a été dans le cadre de l'article XI:2 c) i), qui prévoit une exception à l'article XI pour les restrictions à l'importation de produits agricoles qui sont nécessaires à l'application de "mesures" ayant pour effet de restreindre la production nationale. Ce groupe spécial a constaté que les restrictions à la production prévues par les "directives administratives" constituaient bien des "mesures" au sens de cette disposition. Aux yeux du Japon, ce type de "directive" réglementaire, qui engage les personnes concernées à agir à l'encontre de leur propre intérêt commercial, est manifestement distinguable des "directives" incitatives contestées en l'espèce. Le Japon note aussi que l'inobservation des directives

---

[610]*Ibid.*, page 169, paragraphe 106. Le Groupe spécial a relevé "qu'à la différence d'autres dispositions de l'Accord général, l'article XI:1 ne faisait pas mention de lois ou règlements mais, plus généralement, de mesures. Ce libellé indique clairement que toute mesure instituée ou maintenue par une partie contractante et qui restreint l'exportation ou la vente pour l'exportation de produits est visée par cette disposition, quelle que soit la situation juridique de la mesure". *Ibid.*

[611]Adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180.

considérées dans l'affaire *Japon - Produits agricoles* était sanctionnée par la perte de la possibilité de prétendre à des subventions et prêts de l'Etat.[612]

6.104 Pour répondre à l'argument du Japon que les "directives administratives" contestées devant les groupes spéciaux chargés des affaires *Japon - Produits agricoles* et *Japon - Semi-conducteurs* engageaient la branche de production concernée à agir à l'encontre de ses propres intérêts, les **Etats-Unis** font valoir qu'une action ou une politique gouvernementale n'a pas nécessairement à être contraire à l'intérêt d'une branche de production pour constituer une mesure. S'il en était ainsi, aucune des précédentes affaires relevant de l'article XXIII:1 b) qui comportaient des subventions n'aurait, soutiennent-ils, été réglée. A leur sens, ce qui compte réellement dans la question soulevée par le Japon, c'est qu'un gouvernement peut user de moyens moins formels et représentant une moins grande ingérence pour réaliser les objectifs de sa politique si la branche de production visée est réceptive à ces objectifs. Le fait qu'un gouvernement peut parvenir plus aisément à ses fins du fait de la réceptivité d'une branche de production ne l'exonère pas de la responsabilité des modifications des conditions de concurrence résultant des mesures qu'ils a prises. De l'avis des Etats-Unis, le Japon a admis que les "directives administratives" du MITI sur les contre-mesures en matière de distribution servaient les intérêts des fabricants qui tireraient des avantages des circuits de distribution systématisés.

6.105 Les Etats-Unis soutiennent également que lorsque le gouvernement japonais donne des "directives" à une branche de production, il exprime sa politique et prend des dispositions pour la définir, la faire connaître et la promulguer. Le Japon devrait être comptable des effets produits par ce type de mesure tout autant que de ceux d'une mesure qui est "juridiquement contraignante", selon le terme employé par le gouvernement japonais. Constater le contraire serait rendre admissibles toutes les formes de collaboration entre le gouvernement et les milieux économiques, ce qui reviendrait à immuniser les "directives administratives", l'ajustement concerté et la politique industrielle du Japon contre toute attaque à l'OMC. Pareil résultat reviendrait à accorder la sanction de l'OMC à un plan minutieusement calculé pour neutraliser et saper les concessions tarifaires. Cela pourrait bien amener de très nombreux pays qui ont consenti des concessions difficiles dans le cadre du Cycle d'Uruguay à se demander pourquoi ils devraient honorer leurs engagements. Ce serait une invitation non déguisée à pratiquer des formes inédites de politique industrielle paralysant les importations et d'intervention gouvernementale protectionniste.

c) Imputabilité des mesures au gouvernement

6.106 Le **Japon** soutient que les rapports, plans et manuels des comités consultatifs du MITI ainsi que la création de codes et de conseils réglementant les activités promotionnelles ne sont pas des mesures au sens de l'article XXIII:1 b), parce que ces mesures sont imputables au secteur privé, et non au gouvernement japonais.

6.107 A cela les **Etats-Unis** répliquent qu'ils ne contestent pas des pratiques des entreprises privées, mais des mesures prises par le gouvernement japonais. La formule "une mesure" à l'article XXIII:1 b) est suffisamment large pour recouvrir non seulement les actions du gouvernement, mais encore les mesures conçues, promulguées ou appliquées par un certain nombre de conseils, comités, centres, associations professionnelles et autres entités quasi-publiques comprenant des représentants du secteur privé qui agissaient sous l'autorité des ministères et organismes publics japonais ou de concert avec eux. Dans chacun des principaux domaines où le Japon a appliqué des contre-mesures en matière de libéralisation, c'est-à-dire les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes, ainsi que les contre-mesures en matière de promotion, le gouvernement japonais a eu abondamment recours à des organismes quasi-publics pour assurer la mise en oeuvre de sa politique.

---

[612] *Ibid.*, pages 263-264 et 266-267, paragraphes 5.3.5.1 et 5.3.8.1.

Ces entités n'agissent pas indépendamment de l'autorité ou des instructions du gouvernement. Les mesures qu'elles élaborent ou appliquent sont des mesures au sens de l'article XXIII:1 b).

6.108 Selon les Etats-Unis, pour que la restructuration du système japonais de distribution des fournitures photographiques soit couronnée de succès, "des relations étroites entre le gouvernement les milieux économiques [étaient] nécessaires".[613] Le gouvernement et le secteur privé coopèrent de manière satisfaisante parce qu'"il y a toujours eu à travers l'histoire des rapports étroits entre le gouvernement et les milieux économiques" et que "les milieux économiques souhaitent vivement éviter la confrontation avec le gouvernement, même quand ils estiment que l'administration a agi sans y être légalement habilitée".[614] Etant donné les liens solides qui existent entre le gouvernement et les milieux d'affaires, le gouvernement japonais a pu s'en remettre à des méthodes informelles aussi bien qu'à des mesures formelles pour imposer sa politique.[615] Les Etats-Unis font valoir que le MITI a souvent recours aux "directives administratives" informelles pour atteindre ses objectifs stratégiques.[616]

6.109 Au dire des Etats-Unis, le gouvernement japonais s'est employé, dans le cadre du mécanisme de sa politique industrielle, à favoriser le développement de relations étroites avec le secteur privé, suivant la démarche exposée dans un document du MITI intitulé "La formation d'un nouvel ordre industriel".[617] Ce document érige en principe "l'ajustement concerté" entre le gouvernement et le secteur privé pour formuler et mettre en oeuvre la politique industrielle et les contre-mesures en matière de libéralisation. Et d'ailleurs l'Histoire du MITI relève l'importance de ce projet de nouvel ordre industriel pour la mise en oeuvre des contre-mesures en matière de libéralisation, en ces termes:

> "A mesure que le nouvel ordre industriel prend forme, il serait sans doute utile que la cible précise soit fixée en coopération par le gouvernement et les entreprises, que celles-ci fassent des efforts pour l'atteindre et que, tandis qu'elles s'attellent à cette tâche, le gouvernement prenne des mesures préférentielles en ce qui concerne la fiscalité et le financement. Bien entendu, ce processus comporterait des réunions répétées entre le gouvernement et les entreprises pour les persuader et leur donner des assurances, et cet effort devrait se poursuivre jusqu'à la satisfaction des deux parties."[618]

6.110 Bien que la Diète japonaise n'ait pas voté le projet de "Loi sur les mesures spéciales en faveur des industries désignées", qui s'inspirait de la "Formation du nouvel ordre industriel", le MITI a effectivement pris d'autres dispositions pour mettre en oeuvre l'initiative d'un nouvel ordre industriel ainsi que le principe de l'ajustement concerté. En juin 1964, M. Takeo Fukuda, qui était alors Ministre du commerce international et de l'industrie, avait présenté au Cabinet une note d'orientation intitulée "La politique à mener après l'échec du projet de Loi sur les mesures spéciales en faveur des industries

---

[613]Matsushita Mitsuo, International Trade and Competition Law in Japan (Oxford, Oxford University Press, 1993), page 276, pièce n° 93-1 des Etats-Unis.

[614]*Ibid.*, pages 67 et 276.

[615]*Ibid.*, page 277.

[616]*Ibid.*, page 60.

[617]MITI, Formation of the New Industrial Order, pièce n° 62-5 des Etats-Unis.

[618]Id. *Ibid.*., page 9.

désignées", que le Cabinet avait approuvée.[619] Cette note indiquait comment le MITI mettrait en oeuvre ce système de coordination entre le gouvernement et le secteur privé analysé dans le document sur la formation du nouvel ordre industriel. L'Histoire officielle du MITI, publiée en 1990, confirme que le Japon a bien mis en pratique la formule de coordination entre le gouvernement et le secteur privé exposée dans ce document:

> "On commençait à se pénétrer de la certitude que l'heure était venue d'engager des contre-mesures en matière de libéralisation et de travailler à la création d'un nouvel ordre industriel. C'est ainsi que la décision a été prise de donner corps à l'idéal de la coopération entre secteur public et secteur privé en procédant branche par branche au moyen de "directives administratives"."[620]

6.111 Les Etats-Unis poursuivent en disant que dans le cadre du processus d'ajustement concerté, l'étroite association de la branche de production aux tout premiers stades de l'élaboration de la politique aide à garantir que la mise en oeuvre effective pourra par la suite être assurée par des mesures informelles comme les "directives administratives", sans que le gouvernement japonais ait à recourir aux procédés plus formels de la loi ou du règlement. Cette participation des associations professionnelles, conseils consultatifs et autres entités quasi-publiques ne fait elle-même que renforcer la "pression des pairs" générée dans le processus d'élaboration de la politique industrielle pour que les mesures adoptées soient effectivement observées.

6.112 Les Etats-Unis soutiennent que, comme la branche de production nationale prend une part active à leur élaboration et que ses intérêts propres sont pleinement pris en considération au départ, les mesures revêtent bien souvent le caractère d'une confirmation d'actions déjà engagées sur le marché par les entreprises nationales. Ils pensent que c'est seulement lorsqu'il est impossible de mettre les mesures en oeuvre suivant cette démarche que le MITI applique des mesures en bonne et due forme. Ils affirment qu'à cette fin, la mise en oeuvre des "directives administratives" consiste pour une part importante en un suivi continu de la part du gouvernement, qui peut ainsi s'assurer que les actions souhaitées ont été engagées, aider certains segments du secteur privé à agir dans leur propre intérêt et continuer à faire pression sur les sociétés qui auraient tendance à s'écarter des "directives". Les Etats-Unis notent qu'une méthode couramment employée pour assurer ce suivi consiste à continuer d'enquêter sur la branche de production et à dénoncer et critiquer publiquement les sociétés qui ne se conforment pas aux "directives".

6.113 Pour les Etats-Unis, le recours à la méthode de l'"ajustement concerté" en l'espèce, y compris l'application de "directives administratives", fait écho aux constatations du Groupe spécial qui, dans l'affaire *Japon - Produits agricoles*, a dit que les "directives administratives" "jouaient un rôle important" au Japon et qu'elles étaient "un instrument traditionnel de la politique japonaise qui est fondée sur le consensus et la pression exercée par les pairs".[621]

6.114 Le **Japon** affirme que les Etats-Unis essaient de le dépeindre comme un pays insolite aux pratiques singulières, différentes de celles que l'on rencontre partout ailleurs dans le monde. A son avis, ils ont spécialement focalisé l'attention sur les rapports entre le gouvernement et les milieux économiques pour donner à entendre que toute interaction du gouvernement avec eux a quelque chose d'étrange. Le Japon réplique que les Etats-Unis cherchent à déformer et à exagérer les rapports existant

---

[619]MITI History on Industrial Policy, Volume 10, 31 mars 1990, pages 82-83, US Response to Supplemental Panel Questions, pièce n° 7 des Etats-Unis.

[620]*Ibid.*

[621]*Japon - Produits agricoles*, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180, 273, paragraphe 5.4.1.4.

entre le gouvernement et les milieux économiques au Japon. En réalité, tous les gouvernements, y compris celui des Etats-Unis, ont des rapports d'interaction avec les milieux économiques.[622] L'interaction qui existe au Japon n'est pas insolite, d'autant moins que les Etats-Unis eux-mêmes reconnaissent qu'ils jouent ce rôle avec leur secteur privé.

d) Mesures "appliquées" et mesures "en vigueur"

6.115 Le **Japon** observe que beaucoup des allégations des Etats-Unis en l'espèce concernent des "mesures" qui ne sont plus en vigueur (les actions de modernisation de la distribution des années 60 et 70), ou l'application passée de mesures existant actuellement (la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail et la Loi sur les primes). Il souligne que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est destiné à régler les divergences sur les politiques actuelles qui ont une incidence défavorable sur le commerce, et non pas à servir de tribunal de l'histoire ou à tenter de punir ou de redresser de prétendues transgressions passées.

6.116 Le Japon fait valoir que le libellé de l'article XXIII:1 b) précise bien que le recours en situation de non-violation est destiné aux cas où un avantage se trouve annulé ou compromis par l'application d'une mesure, que celle-ci soit ou non "contraire" aux dispositions du GATT. Etant donné que le texte envisage au présent l'annulation ou la réduction d'un avantage causée par une mesure qui s'applique au présent, le Japon estime que le sens ordinaire de cette disposition, où les verbes sont employés au présent, limite le recours en situation de non-violation aux mesures qui sont appliquées actuellement. Selon lui, cette conclusion se trouve corroborée par l'article 26:1 du Mémorandum d'accord, aux termes duquel, même lorsqu'il est constaté qu'une mesure annule ou compromet des avantages au regard de l'article XXIII:1 b), "il n'y a pas obligation de la retirer". A ses yeux, ce libellé envisage manifestement la continuation de la mesure litigieuse.

6.117 Selon le Japon, dès lors que le GATT de 1994 "est juridiquement distinct" du GATT de 1947, ainsi qu'en dispose l'article II:4 de l'Accord sur l'OMC, il ne devrait pas en être fait rétroactivement application au grand nombre des prétendues "mesures" qui ont cessé d'avoir effet avant son entrée en vigueur le 1er janvier 1995. Cette position s'inscrit dans le droit fil de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatif au principe général de la non-rétroactivité des traités.[623]

---

[622]Dans un exposé fait à l'OCDE en 1968, les Etats-Unis expliquaient ce qui suit:
"Le Ministère du commerce centralise les relations entre l'Etat et les entreprises industrielles et commerciales. Avec les années, on a accusé ce Ministère de parler, au sein du gouvernement, au nom des milieux industriels. Il est évident que ce n'est pas le cas actuellement: le Ministère dialogue *avec les* milieux industriels et *s'adresse* à eux, mais ne parle pas en leur nom et cette différence est loin d'être purement verbale. A l'heure actuelle, on estime qu'il appartient à ce Ministère de déceler les tâches à exécuter dans l'intérêt public et auxquelles les responsables de l'économie industrielle n'ont pas accordé suffisamment d'attention ou qu'ils ne peuvent entreprendre, faute de disposer d'une organisation convenable. L'administration réunit ces personnalités de l'industrie pour étudier ces questions - il convient d'ajouter que les lois antitrusts font hésiter les industriels à explorer certaines de ces questions dans le cadre de leurs propres groupements professionnels privés."
Voir US Industrial Policies: Observations Presented by the US Delegation before the Industry Committee at its 6th Session (OECD, 1968), p. 41, para. 113 (emphasis original). Pièce n° F-3 du Japon. [Version française in "La politique industrielle des Etats-Unis", OCDE, 1970, page 41, paragraphe 113 (souligné dans l'original)]

[623]Aux termes de l'article 28 de la Convention de Vienne, "à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date".

6.118 Le Japon expose également que la jurisprudence du GATT va dans le sens du rejet des allégations avancées par les Etats-Unis au sujet de mesures prises par lui dans le passé en situation de non-violation. Dans l'affaire *Etats-Unis - Essence*, le Groupe spécial a clairement dit qu'il ne se prononcerait pas sur des mesures qui n'étaient pas effectives et ne seraient probablement pas réintroduites.[624]

6.119 Les **Etats-Unis** ne contestent pas l'argument de base du Japon, à savoir qu'il faut que les mesures soient en vigueur pour annuler ou compromettre des concessions tarifaires au sens de l'article XXIII:1 b), encore qu'ils ne soient pas d'accord sur une partie de son raisonnement juridique et sur sa conclusion factuelle que les mesures litigieuses en l'espèce ne sont plus en vigueur. De fait, les Etats-Unis ont démontré que les mesures qu'ils contestent sont toutes en vigueur et se trouvent actuellement renforcées par le gouvernement japonais. Ils ont démontré que le Japon a suivi une ligne de conduite continue pendant plus de 25 ans et qu'il faudrait légitimement considérer ses actions plus récentes comme des mesures auxiliaires renforçant les contre-mesures en matière de distribution, de même qu'ils ont prouvé que ces mesures initiales et la politique qui les sous-tendait continuent à être mises en oeuvre par le gouvernement japonais. Les principes reconnus de la responsabilité des Etats ne font que corroborer la conclusion que le Japon devrait légitimement être jugé comptable de ses actions du fait de sa ligne de conduite continue.[625]

6.120 Les Etats-Unis indiquent aussi que quelques groupes spéciaux ont même décidé que des mesures, avant leur suppression, étaient contraires aux règles du GATT, alors même qu'elles n'étaient plus effectives au moment des délibérations du Groupe spécial.[626] Tel n'est pas le cas des mesures contestées dans le présent différend.

6.121 Les Etats-Unis expliquent que le Japon s'égare en invoquant la décision *Etats-Unis - Essence* à l'appui de ses arguments. Ce différend portait sur une mesure qui n'avait jamais été appliquée et qui était positivement et officiellement venue à expiration avant l'établissement du Groupe spécial. Les parties plaignantes avaient fait valoir que l'absence d'application de cette mesure ne devait pas empêcher le Groupe spécial de statuer à son sujet, parce que "la simple existence de [la mesure] pourrait avoir pour effet de paralyser les décisions en matière de commerce et d'investissement" et que "la

---

[624]"Le Groupe spécial a fait observer que les groupes spéciaux établis au titre de l'Accord général n'avaient généralement pas eu pour pratique de se prononcer sur des mesures qui, au moment où leur mandat avait été défini, n'étaient pas effectives et n'allaient pas le devenir." *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, page 42, paragraphe 6.19.

[625]Voir, par exemple, le Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, dont l'article 25.2 est ainsi conçu:
"2. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts se produit au moment de la réalisation de celle des actions ou omissions de la série qui établit l'existence du fait composé. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière à partir de la première des actions ou omissions dont l'ensemble constitue le fait composé non conforme à l'obligation internationale et autant que ces actions ou omissions se répètent."
Annuaire de la Commission du droit international, 1980, Vol. II, Deuxième Partie , pages 31 et 32 (Nations Unies, 1981). Voir aussi (pour le commentaire de l'article 25) Annuaire de la Commission du droit international, 1978, Vol. II, Deuxième Partie, pages 101-108 (Nations Unies, 1979) .

[626]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde ("Etats-Unis - Chemises de laine")* adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/R, page 89, paragraphe 8.1; le rapport du Groupe spécial *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53; le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96, 113, paragraphe 4.3.

possibilité d'application future suffisait à établir une violation de l'article premier".[627] Aux yeux des Etats-Unis, les faits décisifs dans cette affaire-là étaient très différents des faits décisifs en l'espèce. Tout d'abord, les contre-mesures en matière de distribution ont été et demeurent en application, alors que la "règle des 75 pour cent" en jeu dans l'affaire de l'*Essence* était devenue caduque sans avoir jamais été appliquée. Deuxièmement, les contre-mesures en matière de distribution n'ont pas de date d'expiration spécifiée, alors que la durée de validité de la règle des 75 pour cent avait été clairement indiquée dans la réglementation. Troisièmement, enfin, les contre-mesures en matière de distribution continuent à avoir un effet, même postérieurement à l'établissement du mandat du Groupe spécial, alors que dans l'affaire de l'*Essence*, le Groupe spécial avait constaté que la règle des 75 pour cent n'avait pas d'effet postérieurement à sa venue à expiration.

6.122 Les Etats-Unis font également valoir que les précédents groupes spéciaux qui ont examiné la question de mesures ayant cessé d'être en vigueur étaient saisis de mesures qui n'étaient incontestablement plus en vigueur, ce qui, à leur avis, n'est pas le cas en l'espèce. Ils maintiennent que les mesures appliquées par le Japon demeurent pratiquement toutes en vigueur aujourd'hui et que le Japon n'a en rien établi le contraire.

6.123 Les Etats-Unis expliquent en outre que les contre-mesures prises par le Japon en matière de distribution, qui barrent aux pellicules étrangères l'accès des principaux circuits de distribution en gros, la Loi sur les grandes surfaces, qui consolide ces mesures et limite les autres voies d'accès au marché que pourraient offrir les grandes surfaces, ainsi que les contre-mesures en matière de promotion, qui restreignent la promotion innovante et efficace auprès des consommateurs japonais, continuent à avoir pour effet d'amputer sévèrement les possibilités de concurrence des produits importés aujourd'hui.

6.124 Selon les Etats-Unis, le Japon a institué à travers les contre-mesures en matière de distribution un système de distribution en gros exclusif qui pourrait fonctionner à perpétuité sans guère d'intervention supplémentaire de la part de l'Etat, étant donné la structure oligopolistique du secteur japonais de la pellicule et le maintien en application par le gouvernement de la Loi sur les grandes surfaces et de la Loi sur les primes ainsi que des contre-mesures connexes en matière de promotion.

6.125 Les Etats-Unis soutiennent également que, malgré le fait que le système exclusif instauré par les contre-mesures en matière de distribution se perpétue de lui-même, le Japon continue à renforcer et à compléter ces mesures. En premier lieu, il continue à imposer l'application de la Loi sur les grandes surfaces et des contre-mesures en matière de promotion. Deuxièmement, le gouvernement japonais continue à étayer la structure du système par des programmes d'aide aux entreprises. Troisièmement, le vote de la Loi sur la réforme des entreprises et la désignation initiale du secteur des fournitures photographiques comme bénéficiaire de l'aide prévue au titre de cette mesure générale démontre que le Japon continue à tâcher de consolider la structure du système dès que le besoin s'en fait sentir. Aux yeux des Etats-Unis, ces actions du gouvernement japonais démontrent que celui-ci continue de s'employer à renforcer le système instauré par les contre-mesures initialement prises en matière de distribution afin qu'il demeure un rempart contre la pénétration des importations.

6.126 Les Etats-Unis soulignent que la détermination du Groupe spécial sur le point de savoir si les contre-mesures en matière de distribution sont en vigueur sera importante comme signal à l'adresse des Membres qui envisagent de recourir à des moyens informels et éphémères au service de desseins protectionnistes. Les Membres devraient être jugés comptables des mesures qui peuvent superficiellement apparaître comme passagères, mais qui en réalité introduisent des distorsions durables dans le rapport

---

[627] *Etats-Unis - Essence*, WT/DS2/R, page 7, paragraphe 3.10. Les Etats-Unis ajoutent que ce groupe spécial n'avait pas examiné la mesure en question au regard de l'article I:1 pour diverses raisons, et notamment parce que "le mandat du Groupe spécial avait été établi après que la [mesure] avait cessé" d'avoir le moindre effet. *Ibid.*, page 42, paragraphe 6.19.

de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits d'importation. Les excuser en pareilles circonstances serait créer une exemption importante des règles et disciplines de l'OMC.

6.127 A propos de la prescription de l'article XXIII:1 b) suivant laquelle il faut qu'un avantage soit annulé ou compromis du fait qu'une mesure est "appliquée" , le **Japon** fait également valoir que la partie plaignante est tenue d'établir que l'"application" d'une mesure à des produits particuliers annule ou compromet des avantages ayant trait à ces produits. Puisque l'avantage consiste en une attente légitime concernant les possibilités de concurrence offertes aux *produits* d'importation, il s'ensuit que pour qu'une mesure annule ou compromette cet avantage, il faut qu'elle "s'applique" aux produits en question. Aux yeux du Japon, étant donné le fondement du recours en situation de non-violation en matière de concessions tarifaires sur les marchandises, il ne suffit pas de nommer une loi et d'affirmer l'existence d'un impact économique sur certains produits.

e) Mesures et structure du marché

6.128 Au dire des **Etats-Unis**, le maintien en application des contre-mesures en matière de distribution, de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail et des contre-mesures en matière de promotion a continué d'avoir pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages revenant aux Etats-Unis, à cause de: 1) l'exclusion des circuits de distribution en gros primaire du fait des contre-mesures en matière de distribution, 2) la forte diminution des autres circuits possibles (à savoir grandes surfaces, grossistes distributeurs secondaires) et 3) l'impossibilité de fixer les prix et d'assurer la promotion des produits de manière efficace et compétitive du fait des restrictions prévues par la Loi sur les primes et la Loi antimonopole. Aux yeux des Etats-Unis, ces mesures annulent ou compromettent les avantages découlant pour eux non seulement du Cycle d'Uruguay, mais encore du Tokyo Round et du Kennedy Round.

6.129 Le **Japon** répond qu'en réalité les Etats-Unis se plaignent des structures du marché, et en particulier des décisions des grossistes distributeurs primaires des fabricants nationaux de pellicules de ne pas distribuer d'autres marques de pellicules, et des affiliations entre fabricants et laboratoires de développement nationaux qui sont en place depuis le milieu des années 70. Selon lui, les Etats-Unis n'allèguent aucune mesure supplémentaire prise depuis cette époque qui favoriserait la distribution d'une seule marque.[628] Il lui apparaît que les Etats-Unis considèrent la continuation d'une structure de marché - c'est-à-dire la distribution d'une seule marque - prétendument encouragée par les politiques antérieures comme constitutive de "maintien en application" de mesures. Il fait valoir qu'une structure de marché ne devrait pas être réputée constituer une mesure. Comme il faut qu'une "mesure" soit appliquée par un Membre de l'OMC, le terme "mesure" doit nécessairement désigner exclusivement les politiques et actions d'un gouvernement.[629] Or, à son sens, les décisions de certains grossistes distributeurs primaires d'acheter des pellicules uniquement à des fournisseurs particuliers sont à ce titre des comportements purement privés. Le Japon concède que les Etats-Unis peuvent penser que ces décisions de sociétés privées constituent des pratiques commerciales restrictives. Cela dit, pour

[628]Le Japon souligne que les prétendues "contre-mesures en matière de distribution" des années 60 et 70 ne sont plus en vigueur. Il dit que les Etats-Unis eux-mêmes mentionnent en passant les Lignes directrices de 1990. A son sens, il ne faut pas s'étonner qu'ils ne les mentionnent qu'en passant et ne fassent aucun effort pour les intégrer à leur thèse juridique étant donné qu'ils ont eux-mêmes instamment demandé à la branche japonaise de les suivre.

[629]L'article II de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce dépeint l'OMC comme servant de cadre pour la conduite des relations commerciales "entre ses Membres" (article II.1) et explique que l'Accord est "contraignant pour tous les Membres" (article II.2). Les recours disponibles dans le cadre de l'OMC devraient eux aussi être axés sur les Membres - en d'autres termes, les gouvernements.

le Japon, il est incontestable que les pratiques commerciales dites restrictives ne sont pas visées par le système actuel de règlement des différends dans le cadre du GATT.

6.130 Le Japon soutient que les Etats-Unis n'ont désigné aucun obstacle imposé par le gouvernement ou par la loi qui empêche les grossistes d'acheter des pellicules d'autres marques ou les laboratoires de développement de passer à d'autres marques de papiers. Il estime que les Etats-Unis n'ont pas même essayé d'indiquer une intervention active dans laquelle le gouvernement japonais persisterait pour continuer à favoriser ou préserver les structures de marché dont ils se plaignent. En conséquence, leurs allégations au sujet du "maintien en application" de "contre-mesures en matière de distribution" se ramènent, de l'avis du Japon, à des allégations concernant des pratiques commerciales privées qui sont entièrement en dehors du champ de l'article XXIII:1 b).

6.131 Les **Etats-Unis** rétorquent qu'ils ne prétendent pas en l'espèce qu'une structure de marché soit une mesure, mais seulement que le système de distribution à étranglement du Japon fournit une preuve irréfutable des efforts systématiques du gouvernement japonais pour entraver l'accès des pellicules et papiers importés à leur marché. Bien qu'une structure de marché ne soit pas par elle-même une mesure au sens de l'article XXIII:1 b), les dispositions prises par le gouvernement japonais pour créer et préserver une structure de marché exclusive dans le secteur japonais des fournitures photographiques constituent des mesures. C'est pourquoi les Etats-Unis soutiennent que les caractéristiques de la structure du marché japonais des pellicules et papiers destinés aux consommateurs sont manifestement pertinentes dans le présent différend. Attendu que la continuation de cette structure de marché exclusive est le reflet du maintien en application des mesures, les Etats-Unis soulignent qu'ils ne prétendent pas en l'espèce qu'un comportement purement privé soit une mesure. Ce qu'ils allèguent, c'est que des mesures conçues, promulguées ou appliquées par un certain nombre de conseils, comités, centres, associations professionnelles et autres entités quasi-publiques comprenant des participants du secteur privé qui agissaient sous l'autorité de ministères et organismes publics japonais ou de concert avec eux constituent des mesures. Ils font valoir que, dans chacun des principaux domaines où le Japon a appliqué des contre-mesures en matière de libéralisation, le gouvernement japonais a abondamment fait appel à des entités quasi-publiques pour assurer la mise en oeuvre de sa politique. Selon les Etats-Unis, ces entités n'agissent pas indépendamment de l'autorité ou des instructions du gouvernement.[630] En conséquence, les mesures élaborées ou appliquées par ces entités sont, à leur avis, des mesures au sens de l'article XXIII:1 b).

6.132 Le **Japon** soutient que l'article XXIII:1 b) est axé sur des "mesures" parce que l'Accord sur l'OMC ne s'applique qu'aux actions *gouvernementales*, et non aux actions privées. La prescription d'une "mesure" crée donc une ligne de démarcation fondamentale entre les actions soumises aux disciplines de l'OMC et celles qui sortent du cadre des obligations qu'elle impose. C'est à juste titre que transparaît dans l'Accord l'absence de tout consensus international pour aller au-delà des actes des gouvernements jusqu'aux comportements du secteur privé. Le Japon fait valoir que les prétendues "mesures" désignées par les Etats-Unis sont de simples analyses ou suggestions d'organes consultatifs et l'autoréglementation des branches, comportement qui est purement le fait du secteur privé.

---

[630]Voir le rapport du Groupe spécial *Examen général en application de l'article XVI:5*, adopté le 24 mai 1960, IBDD, S9/198, 202, paragraphe 12 (expliquant que "le GATT ne s'occupe pas des systèmes mis en oeuvre par des particuliers agissant indépendamment de leur gouvernement") (non souligné dans l'original).

2. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION

6.133 Les **Etats-Unis** désignent les contre-mesures en matière de distribution énumérées ci-après comme la matière de sa plainte au titre de l'article XXIII:1 b):

1) Décision de 1967 du Cabinet;
2) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC
3) Sixième Rapport intérimaire de 1968 du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles;
4) Septième Rapport intérimaire de 1969 du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles;
5) Enquête de 1969 sur les conditions générales de vente;
6) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques;
7) Règlement n° 1 de 1971 de la JFTC (Notification des marchés internationaux);
8) Plan de base de 1971 du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution;
9) Manuel de 1975 du Centre pour le développement de la systématisation de la distribution;
10) Aide financière de 1976 de la Banque japonaise de développement (JDB) aux grossistes distributeurs de Konica;
11) Aide financière de 1977 de la SMEA aux laboratoires de développement.

Ces mesures et les circonstances qui ont conduit à leur adoption sont exposées dans la section B de la partie II et la section A de la partie V.

6.134 Les Etats-Unis soutiennent que les mesures énumérées ci-dessus sont des mesures gouvernementales et qu'elles sont effectivement encore en vigueur.

6.135 Le **Japon** réplique que ce ne sont pas des mesures gouvernementales aux fins de l'article XXIII:1 b) et qu'elles ne sont pas actuellement en vigueur.

a) Imputabilité au gouvernement

6.136 Le **Japon** concède que quatre des éléments susmentionnés, à savoir,

2) la Circulaire n° 17 de la JFTC,
7) la Notification des marchés internationaux,
10) l'aide financière de la JDB,
11) l'aide financière de la SMEA,

furent un jour des "mesures". Il note toutefois qu'ils ont tous quatre été mentionnés par les Etats-Unis pour la première fois dans leur première communication au Groupe spécial et qu'ils appellent donc de sa part des exceptions de procédure.

6.137 Aux yeux du Japon, la Décision de 1967 du Cabinet (n° 1) n'était pas une "mesure" parce qu'il s'agissait simplement d'une déclaration de politique générale du Cabinet, qui s'adressait aux administrations et n'obligeait juridiquement personne en dehors de l'appareil de l'Etat à faire quoi que ce soit. Seules des actions postérieures des administrations pourraient constituer des mesures, selon les circonstances particulières entourant chaque action.

6.138 Les **Etats-Unis** ripostent que cette Décision du Cabinet renfermait des instructions tant générales que particulières du gouvernement japonais pour la mise en oeuvre des contre-mesures en matière de libéralisation et qu'elle citait expressément les problèmes liés à la libéralisation du secteur de la distribution.[631] De plus, ils ont aussi démontré que les autres documents et actions cités en référence par le Japon constituent eux aussi des "mesures" au sens de l'article XXIII:1 b).[632]

6.139 Selon le **Japon**, les autres éléments énumérés par les Etats-Unis n'imposaient pas d'obligations contraignantes ni leur équivalent quant au fond. Ils offraient des recommandations, à suivre ou non au gré de chacun. Le Japon soutient que les Etats-Unis tâchent d'effacer les différences que présentent des actions très diverses pour ranger celles-ci dans une unique catégorie fourre-tout, la "directive administrative". Or, à son sens, il est capital de ne pas perdre de vue qu'en réalité il n'y a qu'un élément de la liste des Etats-Unis qui relève de la "directive administrative", à savoir les Lignes directrices de 1970 (n° 6). Le Japon estime que les autres éléments désignés par les Etats-Unis n'atteignent même pas le niveau de la "directive administrative".

6.140 Plus précisément, le Japon fait valoir que les cinq prétendues "mesures" restantes qui ont trait à la politique en matière de distribution sont des rapports ou des enquêtes:

3) le Sixième Rapport intérimaire de 1968 du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles;
4) le Septième Rapport intérimaire de 1969 du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles;
5) l'Enquête de 1969 sur les conditions générales de vente;
8) le Plan de base de 1971 du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution;
9) le Manuel de 1975 du Centre pour le développement de la systématisation de la distribution.

6.141 Le Japon souligne qu'aucun de ces rapports de conseils consultatifs ne représente une déclaration ou politique officielle du MITI ou du gouvernement japonais. Les conseils consultatifs se bornent à jouer un rôle consultatif et leurs rapports ne font qu'analyser les questions qui se posent et adresser au gouvernement des recommandations sur les réponses que celui-ci pourrait y apporter. Des organisations privées comme l'Institut de recherches sur la distribution (Enquête de 1969) font des recherches et des analyses et fournissent au gouvernement l'information voulue. Le Japon en conclut que ces rapports ne sauraient par conséquent être considérés comme des "directives administratives".

6.142 Le Japon explique que les rapports de conseils consultatifs comme le Conseil des structures industrielles ou le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution ne représentent pas la politique officielle du gouvernement, mais des étapes du processus de formulation de cette politique. Ils analysent les questions qui se posent et font des recommandations sur les réponses que celle-ci pourrait y apporter. Tout en éclairant le processus de décision du MITI dans ses efforts en faveur de la modernisation de la distribution, ces rapports eux-mêmes ne décident rien, parce que la loi d'habilitation du Conseil des structures industrielles n'autorise celui-ci qu'à communiquer ses opinions au Ministre. Il n'y a donc pas, selon le Japon, de délégation des pouvoirs de décision. Le Japon indique qu'en droit japonais, les administrations ne sont pas tenues de suivre l'opinion de leurs conseils consultatifs. Comme le note un éminent spécialiste du droit administratif japonais:

---

[631]Voir le paragraphe 2.9, section II.B.1.

[632]Voir les sous-sections VI.C.1.a) et c), sur les "directives administratives" et l'"imputabilité des mesures au gouvernement", respectivement, et en particulier les paragraphes 6.94 et 6.108.

> "[E]n règle générale, la raison d'être des conseils est de démocratiser l'administration, d'y faire une place aux savoirs professionnels, de garantir l'équité des actes administratifs et/ou d'aplanir les divergences entre parties intéressées … Un conseil est différent d'un comité administratif indépendant. Il n'exprime pas les intentions du gouvernement à l'adresse du public. Bien qu'il soit tenu par voie de conséquence naturelle de respecter les opinions du Conseil, l'organe administratif n'est pas juridiquement lié par ces opinions."[633]

Le Japon explique qu'en pratique les services administratifs retiennent ou non les suggestions et recommandations de leurs conseils selon les cas. Il en conclut que les rapports de ces conseils ne sont pas des déclarations officielles du gouvernement japonais et ne sauraient en conséquence constituer des "mesures" au sens de l'article XXIII:1 b).

6.143 Sur la thèse du Japon d'après laquelle le Groupe spécial ne devrait pas considérer les divers rapports, enquêtes et actions autres que les Lignes directrices comme des mesures du gouvernement japonais, les **Etats-Unis** rétorquent que chacune des organisations quasi-publiques dont émanaient les études, rapports ou autres actions avait des liens étroits avec le gouvernement et agissait à bien des égards comme son exécutant dans le processus d'"ajustement concerté". Dans bien des cas, le MITI a précisé que ces rapports et autres documents devaient être regardés comme l'expression de la politique officielle du gouvernement, souvent en republiant à maintes reprises l'enquête ou l'étude considérée sous son nom et en indiquant clairement que ce document représentait sa politique.

6.144 A titre d'exemple, s'agissant du Conseil des structures industrielles, les historiographes du MITI ont expliqué ce qui suit:

> "Le conseil était généralement constitué de représentants des branches concernées et de groupes de professionnels chevronnés ou intellectuels réputés (scientifiques, journalistes et anciens fonctionnaires), et le bureau ou la division du MITI responsable assurait son secrétariat. Les documents émanant du MITI étaient présentés à ce conseil, les grandes orientations lui étaient indiquées, il entendait les branches concernées pour recueillir des opinions pertinentes et les experts pour faire les rectifications, puis l'information était établie par les services compétents du Ministère. Tel était le processus normal. En raison de leur grande taille et de leur influence, laquelle découlait de leurs liens avec le commerce et l'industrie, la Commission d'enquête sur les structures industrielles et le Conseil de la rationalisation de l'industrie furent fusionnés en 1964 pour former le Conseil des structures industrielles. Lorsque c'était nécessaire, un certain nombre de comités furent constitués. Cette structure permettait d'obtenir un consensus au sein de la branche, ou entre la branche et le gouvernement; et c'était une organisation efficace pour obtenir une coopération entre les secteurs public et privé."[634]

6.145 Les Etats-Unis notent également que les spécialistes japonais confirment le rôle de décideurs que jouent ces entités quasi-publiques pour ce qui est d'obtenir une coopération entre les secteurs public et privé:

> "On reproche généralement à ces conseils d'être prisonniers du ministère, et il est certain que les fonctionnaires s'emploient à veiller à ce que le résultat des délibérations corresponde à leurs opinions. En pratique, toutefois, il n'est pas exact que seuls les

---

[633]Hiroshi Shiono, Gyoseiho I (Administrative Law I) (2d edition, 1994), page 265, pièce n° B-6 du Japon.

[634]MITI, MITI History: "Public-Private Sector Cooperation", Volume 1 (May 31, 1991), page 62, pièce n° 69 des Etats-Unis, et First Panel Meeting, US Response to Supplemental Panel Questions, Attachment 22.

> voeux du ministère trouvent place dans les rapports des groupes, car sur les questions qui touchent directement aux intérêts des entreprises, les représentants de la branche sont effectivement très véhéments. De fait, sur ces questions, les conseils ressemblant à une tribune où les parties peuvent ajuster leurs propositions pour qu'elles traduisent leurs intérêts communs. Ainsi, les propositions qui sont adoptées par l'intermédiaire de ces conseils, c'est-à-dire qui ont été négociées pour correspondre aux intérêts établis, peuvent par la suite être mises à exécution sans trop d'à-coups, tout au moins du côté des branches représentées aux conseils concernés. En ce sens, le mécanisme du Shingikai [conseil délibératif] se signale comme une nouveauté explicitement démocratique dans le gouvernement japonais de l'après-guerre. Ce qu'il faut souligner à propos de ces conseils, c'est leur rôle dans l'échange d'information et la réalisation d'un consensus sur les questions qui relèvent de l'action gouvernementale.[635]

i) Lignes directrices de 1970: historique, publication et suivi

6.146 Les Etats-Unis font valoir qu'en vue de définir et de mettre en oeuvre sa politique industrielle, le gouvernement japonais s'appuie énormément sur différents types d'entités quasi-publiques, et notamment les conseils délibératifs, comités consultatifs, groupes d'étude, instituts de recherche, chambres de commerce et associations professionnelles. Ces organisations ont joué un rôle central dans l'usage que le Japon a fait de la méthode de la coopération entre le gouvernement et le secteur privé (kanmin kyocho seido) pour mettre en oeuvre ses contre-mesures en matière de libéralisation. Leur participation au processus d'"ajustement concerté" accroît la "pression" qu'exercent sur elles leurs "pairs" en faveur d'un comportement conforme à la politique industrielle adoptée par le gouvernement.

6.147 Les Etats-Unis relatent qu'en 1963 le MITI avait chargé les quatre fabricants nationaux de pellicules et papiers photographiques de créer le Conseil pour la promotion de la photographie en couleurs naturelles en vue de neutraliser la concurrence étrangère. De hauts fonctionnaires du MITI, y compris celui qui était chargé du secteur des fournitures photosensibles, assistaient aux réunions du Conseil et recommandaient des lignes d'action précises pour l'aider à atteindre ses objectifs. Au dire des Etats-Unis, le MITI s'est employé jusqu'au milieu des années 60 à mettre en place le "système de coopération gouvernement-secteur privé" dans le secteur des pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs et il a jeté les bases d'une collaboration avec les fabricants nationaux pour travailler à la restructuration du système de distribution en vue de résister à la concurrence étrangère après la libéralisation des restrictions formelles au commerce et à l'investissement.

6.148 Les Etats-Unis exposent qu'en 1968, à la suite du Sixième Rapport intérimaire du Comité de la distribution, le MITI a commandé à l'Institut de recherches sur la distribution, organisme qui lui était affilié, une enquête sur les conditions générales de vente dans plusieurs secteurs, dont celui des pellicules photographiques, qui a été achevée en 1969. L'Institut indiquait dans son rapport que les fabricants étrangers mettaient en péril le système de distribution oligopolistique dominé par Fuji et Konika et soulignait que la rationalisation et l'uniformisation des conditions générales de vente étaient importantes pour traiter ce problème.

6.149 Selon les Etats-Unis, le Bureau des affaires commerciales du MITI a élaboré, sur la base des résultats de l'enquête de 1969, des lignes directrices applicables aux conditions générales de vente pour le secteur de la photographie, qui furent publiées dans une revue professionnelle en septembre de la même année. Ce projet de lignes directrices préconisait chacune des trois conditions de vente importantes pour la "keiretsu-nisation" de la distribution, à savoir, la réduction des délais de paiement et un recours accru aux remises sur quantité et aux ristournes progressives. Les Etats-Unis notent que, n'en déplaise

---

[635]Ryutaro Komiya, Industrial Policy of Japan (Academic Press Japan, Inc. 1988), pages 15-18, pièce n° 59 des Etats-Unis.

au Japon qui nie qu'il favorise les ristournes progressives, il était dit dans ce projet de lignes directrices publié: "[e]n ce qui concerne les ristournes, il faudrait promouvoir énergiquement les ristournes progressives en vue de faciliter les opérations sur grosses quantités".

6.150 En mars 1970, poursuivent les Etats-Unis, le MITI publiait la version finale des Lignes directrices pour l'uniformisation des conditions générales de vente dans le secteur des pellicules photographiques[636], qui demandaient l'uniformisation[637] des conditions générales de vente en vue d'"éviter que les capitaux étrangers ne désorganisent l'ordre commercial établi". Il était noté dans cette version finale des Lignes directrices que les conditions pratiquées entre fabricants et grossistes étaient déjà satisfaisantes, mais pour les conditions entre grossistes distributeurs primaires et secondaires et détaillants, l'invitation à abréger les délais de paiement et à recourir aux remises sur quantité y était renouvelée.

6.151 Le **Japon** concède que les Lignes directrices de 1970 constituaient effectivement une forme de "directive administrative". Cela dit, à son sens, ce fait n'établit pas à lui seul que c'étaient des "mesures" aux fins des plaintes en situation de non-violation. Il rappelle à cet égard avoir déjà fait valoir que les Etats-Unis s'appuient sur une caractérisation déformée des "directives administratives" dans le système japonais parce qu'ils essaient de les ranger toutes en bloc dans une seule catégorie fourre-tout de règlements informels mais néanmoins obligatoires. Le Japon soutient que les "directives administratives " ne sont pas toutes les mêmes. Sur le point de savoir si la "directive administrative" constitue l'équivalent quant au fond d'un règlement formellement obligatoire, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* a constaté qu'il fallait évaluer chaque série de "directives" cas par cas et non suivant une règle mécanique.[638]

6.152 Aux yeux du Japon, il ressort clairement de l'examen de la teneur des Lignes directrices de 1970 que l'action du gouvernement en l'occurrence n'était rien de plus qu'un ensemble de recommandations. Le Japon souligne que le MITI avait simplement diffusé des "directives" incitatives 1) sans assortir leur observation d'aucun avantage de la part du gouvernement et 2) sans assortir leur inobservation d'aucune sanction de la part du gouvernement. En conséquence, les "directives administratives" qui trouvent leur expression dans les Lignes directrices de 1970 ne satisfont pas aux deux critères indiqués dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*. Le Japon explique la différence entre les "directives administratives" de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* et les Lignes directrices de 1970 ainsi qu'il est indiqué dans le tableau ci-après:

---

[636]MITI, "Guidelines for the Standardization of Transaction Terms for the Photofilm Industry", 1970, reprinted in Zenren Tsuho, juillet 1970, pièce n° 70-4 des Etats-Unis.

[637]Le Japon note que les Etats-Unis traduisent systématiquement "tekisei(-ka)" par "uniformisation", alors que l'autre sens possible, "rationalisation", serait plus exact. A ses yeux, si l'original japonais avait voulu signifier "uniformisation", il aurait employé le terme "ityoujun-ka".

[638]*Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/26, page 170, par. 108.

**COMPARAISON DES "DIRECTIVES ADMINISTRATIVES"
DANS L'AFFAIRE JAPON - SEMI-CONDUCTEURS
ET DANS LES LIGNES DIRECTRICES DE 1970**

Groupe spécial Semi-conducteurs	Lignes directrices de 1970
demande expresse aux sociétés de ne pas exporter de semi-conducteurs à destination des marchés des pays tiers à des prix inférieurs au coût de production (par. 99, 115).[639]	plusieurs suggestions générales concernant les principes de base à suivre pour rationaliser les conditions générales de vente, pas la moindre instruction précise dont le gouvernement japonais pût vérifier l'observation.
prescriptions impératives concernant la collecte de données imposées à chaque fabricant de semi-conducteurs (par. 99).	enquête factuelle unique avant les Lignes directrices; aucun système de collecte de données mis en place après l'élaboration des Lignes directrices pour évaluer dans quelle mesure elles auraient été observées.
le gouvernement japonais a institué une "prescription légale faisant obligation" [aux exportateurs] de communiquer des données et institué de "lourdes sanctions", sous forme d'amendes et de peines d'emprisonnement, en cas d'inobservation (par. 99, 113).	absence de la moindre sanction en cas d'inobservation; quelques suggestions furent suivies, d'autres non; absence de base légale pour quelque sanction que ce soit.
surveillance systématique des prix et des coûts pour "identifier précisément" chacune des sociétés qui ne se conformerait pas aux prescriptions en matière de dumping (par. 99, 113).	absence de suivi particulier au niveau des sociétés; une seule demande adressée aux associations de rendre compte de manière générale de ce qui se faisait; une association sur trois seulement y a répondu.
adoption de pratiques plus strictes en matière de licences d'exportation en vue de rendre les efforts de surveillance plus efficaces (par. 112, 116).	absence de tout effort pour étendre le champ d'application d'une autre loi en vue d'assurer une meilleure observation des Lignes directrices ou pour faire entrer la branche dans le champ d'autres régimes réglementaires.
création d'un nouveau système de prévisions trimestrielles de l'offre et de la demande, dans la mise en oeuvre duquel le gouvernement japonais jouerait un "rôle décisif" (par. 99, 114).	pas de nouveau système d'établissement de données pour aider à guider la branche ou pour surveiller l'observation des Lignes directrices.
mise en oeuvre d'un arrangement international officiel comportant l'engagement formel de la part du gouvernement de "faire en sorte" qu'il n'y ait pas de dumping sur les marchés des pays tiers (par. 110).	absence d'accord international officiel prévoyant un effort en faveur de la rationalisation des conditions générales de vente; absence d'engagements formels envers un autre pays.
le gouvernement japonais avait lui-même vanté par écrit l'efficacité des mesures qu'il avait prises pour satisfaire à son obligation "de faire en sorte" qu'il n'y ait pas de dumping sur les marchés des pays tiers (par. 112, 116).	absence d'indication donnée par écrit à d'autres pays pour revendiquer l'efficacité des Lignes directrices de 1970 comme moyen de réaliser l'objectif.

[639]Les numéros de paragraphe indiqués renvoient au rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126.

6.153 Le Japon explique que le texte des Lignes directrices de 1970 et la lettre d'accompagnement adressée au secteur des pellicules photographiques précisent bien que, tout en étant à l'évidence recommandée, leur observation était purement facultative. Selon lui, dans certains cas, et plus précisément sur le chapitre de la réduction des ristournes, les entreprises du secteur ont purement et simplement ignoré ces lignes directrices. Le Japon observe que, par surcroît, aucun avantage de la part du gouvernement n'était subordonné à l'application des recommandations des Lignes directrices de 1970 et que le MITI n'a rien fait pour pousser le secteur à les suivre.[640] Le gouvernement japonais n'avait conclu aucun accord en bonne et due forme avec un autre pays l'engageant à moderniser la distribution. Le Japon souligne que le MITI n'avait pas mis en place de mécanisme institutionnel continu qui fût "essentiel" pour assurer l'observation des Lignes directrices. Les Lignes directrices de 1970 du MITI étaient donc, à son sens, fondamentalement différentes des efforts faits par le Ministère pour peser sur les prix des semi-conducteurs. Dans le cas des semi-conducteurs, le MITI tentait de faire pression sur des parties privées pour qu'elles agissent à l'encontre de ce qu'elles percevaient comme leurs intérêts en vue d'atteindre un but d'ordre public, à savoir, honorer l'engagement formel pris par le Japon envers les Etats-Unis. Dans celui des Lignes directrices de 1970, en revanche, leurs destinataires étaient invités à communiquer un unique rapport d'activité sur leur application des recommandations qu'elles renfermaient, mais la décision de présenter ou non ce rapport de même que son contenu étaient laissés à leur discrétion. Le Japon soutient qu'au moment où il est devenu visible que certaines des recommandations des Lignes directrices étaient ignorées, le MITI n'a rien fait. Pour le Japon, le fait que 20 ans plus tard, le MITI s'occupait encore des mêmes pratiques commerciales traditionnelles dans ses Lignes directrices de 1990 montre bien la différence entre les suggestions du MITI et de véritables obligations juridiquement contraignantes. Le Japon fait valoir que si les Lignes directrices de 1970 avaient été juridiquement contraignantes, les pratiques commerciales qui posaient des problèmes auraient été éliminées, et les Lignes directrices de 1990 superflues. Il en conclut que rien n'indique l'existence d'un système continu de surveillance et d'exécution mis en place et administré par le MITI.

6.154 Pour répondre à l'argument du Japon que les Lignes directrices de 1970 étaient de simples suggestions, que les entreprises du secteur pouvaient adopter ou rejeter comme bon leur semblait, les **Etats-Unis** exposent qu'elles avaient été précédées et furent suivies d'une série presque ininterrompue de mesures, comprenant des enquêtes et des études effectuées sur l'ordre du gouvernement japonais par des organisations qu'il contrôlait ou dominait, des rapports et une surveillance du MITI concernant la mise en oeuvre de ses Lignes directrices et la promulgation de contrats types et de guides spécialement établis pour le secteur en vue d'amener celui-ci à accepter et à appliquer les mesures.

6.155 Les Etats-Unis contestent que, comme l'affirme le Japon, le MITI n'ait rien fait pour assurer un suivi à ses Lignes directrices de 1970. Ils notent qu'en les publiant, dans une revue professionnelle, le MITI avait expliqué qu'elles étaient "abstraites" et représentaient "le plus grand dénominateur commun" et que les associations du secteur étaient invitées à formuler et appliquer des conditions de vente plus précises à partir des Lignes directrices et à en faire part au MITI en novembre 1970 au plus tard. Les Etats-Unis exposent que l'association des grossistes en matériel photo s'est empressée de répondre à la demande du MITI en publiant un "Schéma des conditions de vente" pour l'application de ses propres conditions générales de vente, établi sur la base des Lignes directrices du MITI, auquel elle l'a communiqué. Pour les délais de paiement, ce schéma donnait un contenu précis à l'invitation à les réduire formulée dans les Lignes directrices. Sur les ristournes, il indiquait: "en ce qui concerne les ristournes sur quantité [volume], elles seront orientées vers la distribution des produits sur le marché de la consommation de masse dans le cadre d'une concurrence saine et loyale". Les Etats-Unis font valoir que, sans mentionner l'uniformisation des conditions générales de vente, ce schéma ne s'en

[640]Le Japon note que la lettre de couverture qui accompagnait les Lignes directrices de 1970 indiquait "[N]ous comptons sur les parties à ces opérations pour comprendre la nécessité d'une rationalisation du commerce extérieur et consentir volontairement des efforts à cette fin".

ramenait pas moins en lui-même à une opération d'uniformisation, parce que c'était un aperçu général donné par une association professionnelle des pratiques commerciales que cette association entendait chercher à instaurer.

6.156 Les Etats-Unis exposent aussi qu'en 1971 le MITI a réédité le rapport sur l'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente dans le secteur des pellicules photographiques établi à l'origine par l'Institut de recherches sur la distribution.[641] Cette nouvelle publication renfermait en supplément un rapport très complet précisant les conditions de vente particulières pratiquées entre les fabricants et chaque grossiste distributeur primaire (identifié par rapport à l'ensemble) et entre chaque grossiste distributeur primaire et les grossistes distributeurs secondaires. De l'avis des Etats-Unis, la publication de ces renseignements très précis allait dans le sens de l'uniformisation des conditions générales de vente en permettant aux distributeurs primaires de savoir quelles conditions leurs concurrents offraient. Les Etats-Unis soulignent que la nouvelle édition de l'enquête, publiée sous le nom du MITI, insistait sur le fait que l'enquête et les recommandations qui en étaient issues reflétaient la politique du Ministère.[642]

6.157 Le Japon note que les renseignements sous forme d'exemples de conditions de vente effectivement pratiquées sont fort courants dans ce genre d'enquête factuelle. Rien n'indique que cette enquête ait contenu des jugements de valeur, favorables ou défavorables, sur telles ou telles conditions particulières, ce qui fait que celles-ci ne pouvaient pas être des "cibles".

6.158 Les **Etats-Unis** soulignent qu'en 1971, dans le cadre de ses efforts pour systématiser la distribution, le MITI avait commandé à la Chambre de commerce, ainsi qu'au Comité pour l'uniformisation des conditions générales de vente constitué par le Ministère et aux associations professionnelles nationales du secteur des fournitures photographiques, un projet de "modèle de contrat" reposant sur les conditions de vente uniformisées esquissées dans les Lignes directrices de 1970 du MITI pour le secteur des pellicules photographiques. En publiant au printemps de 1972 le contrat de vente type pour les pellicules photographiques, la Chambre de commerce souligna qu'elle avait agi en vertu d'un mandat du MITI.[643] Pour les Etats-Unis, il est important que la Chambre ait ainsi mis l'accent sur la politique du MITI, parce qu'elle est de manière générale habilitée à intervenir en son nom dans de nombreux programmes publics, y compris l'administration des subventions et autres avantages accordés par l'Etat.

---

[641]MITI, Business Bureau, Actual Conditions of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 21 août 1971, pièce n° 20 des Etats-Unis.

[642]Les Etats-Unis notent que cette version rééditée de l'enquête indique sans détour que le secteur de la pellicule photographique "a mis en place un système de distribution dominé par des fabricants oligopolistes". Elle poursuit en citant deux dangers qui menacent ce système oligopolistique: "Pour ce qui est des problèmes de l'avenir, on peut citer en premier lieu "l'essor des circuits de détail (et en particulier des chaînes de magasins et des supermarchés) autres que celui de la photo, ainsi que les modifications apportées aux conditions de vente du fait de cette domination" et, deuxièmement, les "effets de la pleine participation d'Eastman Kodak"". Selon les Etats-Unis, l'enquête était centrée sur les conditions de vente considérées comme la réponse à ces défis. En ce qui concerne les ristournes, il y était dit que celles qui laissent une marge de manoeuvre très appréciable aux vendeurs étaient par trop privilégiées, au détriment des ristournes progressives obéissant à des normes claires qui fonctionnent comme des remises sur quantité. Cela étant, les Etats-Unis affirment que le passage de la pièce n° B-1 du Japon consacré aux ristournes a été mal traduit. Ils ont communiqué les corrections dans la pièce n° 20 des Etats-Unis, pages 308 et 309.

[643]"Le projet de contrat de vente type de pellicules photographiques, qui a été commandé à la Chambre de commerce japonaise et rédigé d'après les Lignes directrices pour l'uniformisation des conditions de ventes des pellicules photographiques" définies par le MITI, a été établi et publié. Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1er juillet 1972, page 20, pièce n° 24 des Etats-Unis.

6.159 Selon les Etats-Unis, le MITI a continué à intervenir en faveur de conditions de vente uniformisées. En 1973, il publiait sous son nom des documents émanant du Comité, quasi-public, pour la stabilisation des conditions générales de vente.[644] En rééditant ces documents du Comité, le MITI notait que lui aussi "projet[ait] d'aller de l'avant en prenant des mesures pour uniformiser les opérations de vente". En conséquence, il commandait à la Chambre, en 1975, un recueil assorti de commentaires intitulé "Recommandations sur les contrats de vente uniformisés" (la ""directive" de la Chambre").[645] Entre autres conditions du contrat type, cette "directive" de la Chambre traitait des délais de paiement et des remises. Sur le chapitre des délais, elle s'étendait sur la nécessité de pratiquer le paiement mensuel au comptant et de recourir aux effets à échéance et intérêt fixes - poussant là encore à l'adoption de courts délais de paiement. Elle préconisait aussi les remises pour paiement au comptant pour récompenser la promptitude dans les règlements. Au sujet des remises sur quantité et des ristournes, la Chambre déclarait que les remises sur quantité dans le secteur des pellicules avaient "le même [effet] que les ristournes". Elle affirmait que les conditions de ces remises devraient être stipulées, mais n'invitait pas par ailleurs à les modifier ou à les supprimer.[646]

6.160 Les Etats-Unis soutiennent que le contrat type de la Chambre avait beau ne pas faire mention d'une uniformisation des conditions générales de vente, la publication même d'un contrat type par la branche japonaise n'en représente pas moins en soi une opération d'uniformisation. Au sujet des délais de paiement, ils notent que ce contrat type demandait le paiement au comptant sur une base mensuelle, ce qui est court comme délai pour apurer les comptes. En ce qui concerne les remises, le contrat type appelait à pratiquer les remises sur quantité et les remises comme prime à la promptitude à solder les comptes. En 1974 et 1975, en outre, pour poursuivre son action en favorisant la diffusion et la mise en application des contrats types, la Chambre a organisé dans plusieurs villes, en coopération avec les associations professionnelles, des "séances d'explications pour la diffusion du contrat type".

6.161 De l'avis des Etats-Unis, la mise en application et l'uniformisation des conditions générales de vente préconisées par le Gouvernement japonais servait les intérêts des fabricants. Or, il peut être difficile d'unifier les conditions de vente pratiquées par différents fabricants, du fait que la concurrence pour les grossistes peut amener les fabricants à négocier avec eux des conditions différentes selon les cas. Les Etats-Unis soulignent que la surveillance des conditions de vente particulières exercée par le gouvernement et son appui en faveur de leur "uniformisation" peuvent servir de discipline contre toute résistance des grossistes ou des détaillants à ces conditions. Etant donné que les conditions de

---

[644]Dans ses conclusions, le Comité disait que "l'uniformisation des conditions générales de vente est essentielle pour … systématiser les activités de distribution ainsi que les contre-mesures visant les capitaux étrangers".

[645]Cette "directive" de la Chambre répétait que s'il y avait lieu de favoriser l'adoption de conditions de vente uniformisées, c'était, entre autres raisons, "pour ériger en norme les conditions générales de vente appropriées en vue d'empêcher que la libéralisation des opérations en capital ne désorganise les transactions". Japan Chamber of Commerce, Recommendations on Standardizad Contracts for Transactions, Commission by Ministry of Trade and Industry, juillet 1975, page 3, pièce n° 32 des Etats-Unis. La Chambre notait qu'elle avait rédigé les 14 contrats types en coopération avec les "branches de production intéressées sur la base des Lignes directrices [du MITI]" et disait "compter voir ces mesures se répandre encore davantage afin que les milieux économiques s'imprègnent entièrement de l'idée qui sous-tend les Lignes directrices". *Ibid.*, page 4.

[646]Les Etats-Unis exposent qu'en 1975, la Chambre a publié un commentaire des contrats uniformisés, où elle analysait le lien entre les remises et les ristournes dans le secteur des pellicules photographiques. Le contrat type prévoyait aussi le règlement des différends par voie d'arbitrage devant l'Association japonaise d'arbitrage commercial. Les Etats-Unis signalent que le Président et le Directeur général de cette association siègent aussi au conseil d'administration de la Chambre, que ses bureaux sont installés dans les locaux de la Chambre et qu'elle a servi aux hauts fonctionnaires du MITI de point de chute pour se recaser à la retraite. The Japan Commercial Arbitration Association, Dantai Meikan, page 427, pièce n° 86 des Etats-Unis.

vente particulières préconisées par le MITI ne servaient pas nécessairement les intérêts des grossistes,[647] les Etats-Unis estiment que le gouvernement japonais aurait davantage d'efforts à consacrer à "l'ajustement concerté" avec les grossistes en vue d'assurer l'application des conditions générales de vente uniformisées à ce stade-là de la distribution. Ils soulignent que c'était pour les détaillants que la mise en application des orientations du MITI en matière de conditions de vente serait le moins avantageuse.[648] Partant, c'est de la part des détaillants que l'on pouvait s'attendre aux plus fortes résistances et, en conséquence, pour eux que le gouvernement japonais aurait le plus besoin de créer des récompenses ou des sanctions puissantes pour obtenir qu'ils se conforment à ses lignes d'action. C'est en considération de ces données générales que, selon les Etats-Unis, le Japon a pris toutes sortes de dispositions pour mettre en oeuvre et uniformiser les conditions générales de vente dans le secteur des pellicules et papiers photographiques.

6.162 Les Etats-Unis soulignent que les relations d'interaction très étendues entre le gouvernement et le secteur privé, en ce qui concerne, par exemple, les conditions générales de vente, démontrent que le gouvernement japonais s'est donné beaucoup de mal pour faire en sorte que ses orientations soient adoptées. Ses conseils répétés et sa surveillance ont renforcé la pression exercée par les pairs et constamment servi à rappeler que le gouvernement guettait et poussait à ces changements. Au surplus, suivant la méthode classique de "l'ajustement concerté", le MITI n'édictait pas sa volonté d'en haut, mais associait les groupements professionnels intéressés au processus d'étude, de surveillance et de mise en oeuvre en vue d'obtenir un consensus. Les Etats-Unis affirment que le MITI a aussi exercé des pressions sur ce processus quand c'était nécessaire, en donnant des renseignements précis sur les conditions de vente appliquées par certaines sociétés, qui dévoilaient dans quelle mesure les professionnels restaient en deçà des lignes d'action du MITI. Ils soulignent que la révélation au grand jour de leur comportement qui met les sociétés dans l'embarras est l'un des instruments que le MITI utilise pour faire respecter ses "directives administratives". Au surplus, la révélation de ces renseignements sur certaines sociétés facilitait l'uniformisation en permettant à chaque société de se faire une idée des conditions offertes par ses concurrentes. Selon les Etats-Unis, le MITI exerçait aussi des pressions par l'intermédiaire de la Chambre de commerce, laquelle dispose de pouvoirs importants pour peser sur l'octroi ou le retrait d'avantages accordés par l'Etat et joue souvent le rôle d'informateur pour le compte du MITI. C'est pourquoi les Etats-Unis soutiennent que les moyennes et petites entreprises y auraient regardé à deux fois avant d'ignorer la "Directive" de la Chambre sur les conditions générales de vente. Enfin, ils signalent que le MITI a joué sur les inquiétudes que la libéralisation de l'investissement suscitait très généralement dans le secteur de la photo afin de faire pression sur lui pour l'amener à adopter les orientations qu'il préconisait en matière de conditions de vente.[649] Les Etats-Unis en concluent que le MITI a donc très efficacement fait en sorte que ce secteur mette en oeuvre ses lignes directrices.

---

[647]En abrégeant leurs délais de paiement, les fabricants accroîtraient la pression financière sur les grossistes, que la pratique des ristournes et des remises sur quantité pourrait lier à un fabricant particulier, restreignant ainsi leurs possibilités de choix de leurs fournisseurs. D'un autre côté, si les grossistes étaient en mesure d'imposer le même genre de système plus en aval, ils tireraient des détaillants les mêmes avantages que ceux que les fabricants s'assureraient en appliquant ces conditions aux grossistes.

[648]Les détaillants se ressentiraient du transfert de pouvoir économique vers l'amont et perdraient de leur autonomie sans avoir dans le système de distribution d'autre niveau plus en aval vers lequel se tourner.

[649]Comme on peut le lire dans un article paru en 1976 dans une revue professionnelle qui a été communiqué par le Japon, "cette année est celle [de] la libéralisation à 100 pour cent de l'investissement dans la fabrication de pellicules photographiques … la nouveauté la plus redoutée des fabricants de fournitures photo-sensibles". D'autre part, d'après les Etats-Unis, cet article poursuivrait en disant qu'en prévision des investissements possibles de Kodak au Japon, les fabricants japonais avaient mis en oeuvre des contre-mesures affûtées "à la perfection".

6.163 Le **Japon** répond qu'il n'y a pas eu de dispositions prises pour faire en sorte que les Lignes directrices de 1970 soient suivies, qu'aucune surveillance n'a été exercée pour voir dans quelle mesure elles avaient été adoptées et que le MITI n'a imposé aucune sanction ni exercé d'autres pressions, même si les Lignes directrices n'étaient pas respectées. Il note, par exemple, que le "contrat type" présenté par la Chambre japonaise de commerce et d'industrie était destiné à encourager le secteur privé à utiliser des formulaires écrits et à rendre les contrats plus transparents, et qu'il ne s'agissait pas d'uniformiser de quelconques conditions de vente particulières. Il note également qu'en tout état de cause il y a une sérieuse difficulté du point de vue chronologique à relier les Lignes directrices de 1970 à la réforme effective des conditions de vente ou à la mise en place de la distribution d'une marque unique alléguée par les Etats-Unis.

ii) Manuel de 1975

6.164 Les **Etats-Unis** exposent en outre qu'en 1975 le Centre pour le développement de la systématisation de la distribution, affilié au MITI, a publié le Manuel concernant la systématisation de la distribution par secteur (Appareils photo - pellicules)[650], qui avait été établi en collaboration avec des groupements professionnels, des fabricants d'appareils photo, des fabricants de pellicules, des grossistes et détaillants en appareils photo et pellicules ainsi que des éditeurs spécialisés. Ce manuel rendait compte en détail des tendances de la distribution dans ce secteur et formulait plusieurs recommandations précises pour lutter contre la concurrence accrue de Kodak, parmi lesquelles l'uniformisation des conditions générales de vente, y compris les remises et ristournes, la création du Comité des fournitures photosensibles pour la systématisation de la distribution par secteur (Appareils photo - pellicules) sous l'égide du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution[651] et la promotion des liaisons informatiques (politique mise en oeuvre par le MITI au cours des années suivantes).[652]

6.165 Le **Japon** signale que le Manuel de 1975 est un rapport établi par une société publique, mais non par le MITI, et ne saurait donc être considéré ni comme une "directive administrative", ni comme un exposé de la politique officielle du gouvernement japonais. Le MITI avait commandé ces travaux pour les utiliser dans sa politique d'encouragement à la modernisation de la distribution. Le Japon observe que rien, ni dans le Manuel lui-même, ni dans l'historique de l'action ultérieure dans ce secteur, ne donne à penser que les recommandations du rapport aient été adoptées par le Ministère et imposées ensuite à titre d'obligations formellement ou informellement contraignantes. Il souligne que bien que la rédaction du Manuel ait été menée à bonne fin, le MITI ne l'a jamais officiellement adressé aux entreprises du secteur. Selon le Japon, la preuve la plus irréfutable de l'ambivalence de la profession au sujet du Manuel de 1975 réside dans sa réaction à la systématisation de l'information. Fuji n'a pas mis en place de liaisons informatiques avec ses grossistes distributeurs primaires avant 1989.

b) Effectivité actuelle

6.166 Au sujet des mesures précises en cause en matière de distribution, le **Japon** souligne qu'un seul des éléments expressément désignés par les Etats-Unis (la notification des marchés internationaux) était encore en vigueur au début de la procédure devant le Groupe spécial.

---

[650]Voir la sous-section II.B.2 e), en particulier les paragraphes 2.23 à 2.25, et la pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

[651]Pour une description du Conseil, voir la sous-section II.B.2 d), en particulier le paragraphe 2.20.

[652]Voir la sous-section VI.D.3 f), sur les "liaisons électroniques", pour une analyse de l'action du MITI en faveur de la mise en place de liaisons électroniques, en particulier les paragraphes 6.380 et 381.

i) Rapports, enquêtes, plans et manuels

Selon le Japon, il y a cinq rapports ou enquêtes qui n'ont jamais du tout été des actions du gouvernement, à savoir:

3) le Sixième Rapport intérimaire de 1968 du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles;
4) le Septième Rapport intérimaire de 1969 du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles;
5) l'Enquête de 1969 sur les conditions de vente;
8) le Plan de base de 1971 du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution;
9) le Manuel de 1975 du Centre pour le développement de la systématisation de la distribution.

Au surplus, toute pertinence que ces rapports auraient pu avoir quant au fond a disparu lorsque les conseils qu'ils contenaient furent soit suivis d'effet, soit ignorés.

ii) Aides financières de la JDB et de la SMEA et notification des marchés internationaux

6.167 Parmi les éléments contestés par les Etats-Unis, il en est quatre dont le Japon concède qu'ils furent à un moment des "mesures", à savoir:

2) la Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC;
7) le Règlement de 1971 sur la notification des marchés internationaux;
10) l'aide financière de 1976 de la JDB;
11) l'aide financière de 1967 de la SMEA.

6.168 Pour ce qui est de leur effectivité actuelle, le Japon signale, à propos des allégations concernant l'aide financière fournie par la SMEA en 1967 et le prêt accordé par la JDB en 1976 à Konica, qu'il s'agit dans les deux cas d'événements spécifiques du point de vue factuel qui ont eu lieu et ont pris fin il y a plus de 20 ans.

6.169 Selon le Japon, la notification obligatoire des marchés internationaux était techniquement encore en vigueur au 20 mai 1997, mais il y avait déjà un projet de loi portant abrogation de cette mesure. De fait, cette loi a été promulguée et a pris effet en juin 1997, ce qui a supprimé la nécessité de notifier aucun marché international à la JFTC. Simultanément, le Règlement n° 1 de la JFTC pris en application de l'article 6 de la Loi antimonopole a été abrogé. Au surplus, de l'avis du Japon, cette mesure n'a jamais favorisé les pellicules ou les papiers d'origine nationale.

6.170 Les **Etats-Unis** soulignent que le Japon ne peut indiquer que deux contre-mesures en matière de distribution qu'il aurait rapportées, la Circulaire n° 17 de la JFTC et la Décision de 1967 du Cabinet. Quant à savoir jusqu'à quel point ces mesures sont inopérantes et ne sont plus en vigueur, c'est en revanche beaucoup moins clair que le Japon ne le prétend.

iii) La Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC

6.171 Au dire du **Japon**, la Circulaire n° 17 de la JFTC a été officiellement abrogée en avril 1996, elle ne saurait donc être en vigueur et elle sort par conséquent du cadre de la procédure en cours.

6.172 Tout en concédant que la Circulaire n° 17 a été abrogée, les **Etats-Unis** soutiennent qu'il y a d'autres dispositions qui vident cette abrogation de son sens. Selon eux, les primes consenties par les fabricants aux grossistes demeurent soumises à la Désignation n° 9 de la JFTC au titre de sa Circulaire n° 15 de 1982, c'est-à-dire à la disposition applicable à la pratique des "incitations indues" au regard de la Loi antimonopole. Cette désignation prohibe les offres de primes excédant la "pratique commerciale normale". Etant donné que la Circulaire n° 17 a fixé la pratique de la branche pour 19 ans, les Etats-Unis considèrent que, dans la meilleure des hypothèses, il n'est pas sûr que les restrictions actuelles au titre de la Désignation n° 9 présentent la moindre différence avec la situation qui découlait de la Circulaire n° 17.

6.173 Le **Japon** répond que la Désignation n° 9 de la JFTC n'est pas contraire aux dispositions des Accords de l'OMC. Au surplus, affirme-t-il, les Etats-Unis font état d'une mesure ou d'une politique qui ne figurait pas dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Japon encourage donc le Groupe spécial à écarter leurs allégations en ce qui concerne toutes les mesures et politiques qui n'étaient pas expressément désignées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris celles qu'ils ont formulées au sujet de la Désignation n° 9 de la JFTC.

iv) Décision de 1967 du Cabinet

6.174 Au dire du Japon, la Décision de 1967 du Cabinet a été formellement rapportée le 26 décembre 1980.

6.175 Tout en concédant que cette décision a bien été rapportée, les **Etats-Unis** font valoir que ce rapport ne vaut que pour la partie de la Décision qui a trait aux mesures de limitation de l'investissement international au Japon. En tout état de cause, ils n'ont connaissance d'aucun élément de preuve qui donne à penser que la Décision de 1980 ait annulé les orientations en matière de distribution et les contre-mesures en matière de libéralisation ordonnées par la Décision de 1967. La décision de 1980 ne mentionne que les dispositions qui seront prises pour lever les restrictions frappant l'investissement direct étranger en conformité avec l'OCDE, mais non les contre-mesures ou les orientations en matière de distribution. Les contre-mesures en matière de distribution procèdent d'un ensemble de mesures beaucoup plus vaste et plus récent que la seule Décision de 1967 du Cabinet. Enfin, les Etats-Unis affirment que les Lignes directrices de 1990 du MITI n'ont rien changé à sa politique et à ses mesures restrictives.

6.176 Le **Japon** répond que les faits démontrent amplement qu'aucune des lignes d'action en matière de distribution critiquées par les Etats-Unis n'est actuellement en vigueur et qu'il est impossible de leur répondre convenablement sur ce point parce qu'ils ne précisent pas quelles sont les mesures qui à leur sens procèdent de la Décision de 1967 du Cabinet. Cela dit, le Japon estime que, si les Etats-Unis donnent à entendre que cette décision du Cabinet a entraîné de la part du gouvernement des actions autres que celles qu'ils ont énumérées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ce n'est pas à bon droit que ces actions sont soumises au Groupe spécial.

v) Lignes directrices de 1970 et Lignes directrices de 1990

6.177 Tout en concédant que les Lignes directrices de 1970[653] constituaient un acte du gouvernement concernant le secteur des pellicules photographiques, le **Japon** explique pourquoi cet acte antérieur spécifique du gouvernement n'est plus en vigueur, en donnant les raisons qui suivent. A son sens, les Lignes directrices de 1970 n'ont jamais eu le moindre effet contraignant, formel ou informel, et n'ont donc jamais été des "mesures" au sens de l'article XXIII:1 b), parce qu'elles n'étaient pas "en

[653]Pièce n° B-24 du Japon et pièce n° 70-4 des Etats-Unis. Voir la sous-section II.B.2 c).

vigueur" dès le départ. Subsidiairement, même s'il était admis que les Lignes directrices de 1970 ont un jour été des "mesures" au sens de l'article XXIII:1 b), le Japon fait valoir qu'elles ne sont manifestement plus en vigueur, étant donné que, près de 30 ans plus tard, le cadre de l'activité commerciale et industrielle a tant changé sur cette longue période que ni le MITI, ni le secteur privé ne considèrent que les Lignes directrices de 1970 aient actuellement la moindre pertinence ou le moindre effet.

6.178 Le Japon poursuit en exposant que les événements ultérieurs confirment que les Lignes directrices de 1970 ont depuis longtemps perdu toute pertinence. En 1984, la rationalisation des conditions de vente n'était plus une question prioritaire. Le rapport du Conseil des structures industrielles intitulé "La distribution dans les années 80"[654] ne fait même pas mention des diverses lignes directrices en matière de rationalisation commerciale arrêtées durant les années 1970 à 1972. Il insiste tout particulièrement sur les moyens de répondre aux besoins des consommateurs et de soutenir les petites et moyennes entreprises.

6.179 Selon le Japon, après qu'au cours des pourparlers sur l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles aux échanges entre les Etats-Unis et le Japon, les Etats-Unis eurent plaidé en faveur d'un effort renouvelé pour encourager les distributeurs japonais à abandonner leurs pratiques traditionnelles au profit de pratiques plus rationnelles sur le plan économique, le MITI a diffusé en 1990 un nouvel ensemble de lignes directrices pour la distribution.[655] A son avis, si les précédentes Lignes directrices de 1970 étaient alors encore en vigueur dans un sens quelconque, on se serait attendu à trouver dans celles de 1990 une discussion sur les suggestions antérieures, mais il n'y en avait pas. Aux yeux du Japon, il n'est pas plausible que ces suggestions du MITI remontant à 27 ans demeurent une action actuelle du gouvernement à bon droit soumise aujourd'hui à l'examen de l'OMC.

6.180 Les **Etats-Unis** répliquent qu'aucun des arguments avancés par le Japon n'amène à conclure que les contre-mesures en matière de distribution ne soient plus en vigueur et que les politiques et mesures restrictives du MITI aient changé. Ils soutiennent que le Japon n'a jamais cessé d'intervenir dans le système de distribution pour le secteur des fournitures photographiques. Selon eux, le Japon ne peut citer que deux contre-mesures en matière de distribution qu'il prétend avoir rapportées, à savoir, la Circulaire n° 17 de la JFTC et la Décision de 1967 du Cabinet. Les Etats-Unis affirment que la suppression de deux contre-mesures en matière de distribution et de promotion ne signifie pas que toutes les mesures entrant dans ces deux catégories de mesures ne soient plus en vigueur. Pas plus que l'adoption d'une ligne directrice postérieure n'annule les lignes directrices et les contre-mesures en matière de distribution antérieures. En conséquence, les Etats-Unis ne conviennent pas que ces mesures spécifiques, et en particulier les grandes orientations qui les sous-tendent, aient été rapportées.

6.181 Selon le **Japon**, les Lignes directrices de 1990 du MITI visaient exactement les mêmes types de pratiques commerciales "irrationnelles" que celles de 1970, telles les ristournes, les rendus et le détachement de personnel, mais si ces lignes directrices de 1990 étaient ciblées sur ces pratiques, c'était fondamentalement dans le but d'encourager les importations. Le Japon signale qu'elles avaient leur origine dans l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles. Dans le rapport commun final sur l'Initiative, le MITI prenait l'engagement suivant: "En ce qui concerne les pratiques commerciales relatives à la distribution, une amélioration de l'environnement sera recherchée de manière à promouvoir

[654]Industrial Structure Council, 80 Nendai no Ryuutsuu Sangyou Bijon (Distribution Vision for the 1980s), janvier 1984, pièce n° F-6 du Japon.

[655]Pièces n° 90-5 des Etats-Unis et n° B-22 du Japon.

la concurrence et à assurer l'ouverture du marché".[656] Plus loin dans ce rapport, le MITI détaillait les dispositions qu'il comptait prendre pour arrêter des lignes directrices concernant les pratiques en matière de distribution.[657]

6.182 Le Japon souligne qu'en 1990 le MITI a édicté des lignes directrices encourageant le secteur de la distribution à réformer ses pratiques commerciales "irrationnelles", à la demande directe des Etats-Unis, pour rendre le marché japonais plus accessible aux importations. Or, dans le présent différend, les Etats-Unis avancent que des lignes directrices datant de 20 ans auparavant, consacrées au même sujet et formulant les mêmes recommandations, ont d'une manière ou d'une autre joué comme une entrave aux importations. Pour le Japon, il est inconcevable que les mêmes recommandations aient pu représenter une politique anti-importations en 1970 pour ensuite se transformer on ne sait comment en politique pro-importations en 1990.

6.183 Les **Etats-Unis** rejettent la thèse du Japon selon laquelle les Lignes directrices de 1990 du MITI révèlent que ses politiques des trois dernières décennies en matière de distribution n'avaient pas pour but de promouvoir un système de distribution exclusif, à concentration oligopolistique verticale. Ils confirment que ces Lignes directrices sont liées aux pressions internationales exercées sur le Japon pour qu'il accroisse l'accès à son marché, et notamment aux pourparlers entre le Japon et les Etats-Unis sur l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles. Ce n'est, font-ils valoir, que devant ces pressions que le Japon a adopté des lignes directrices indiquant que "l'harmonie s'impose sur le plan international" et que les entreprises "doivent prendre garde à ne pas laisser leurs pratiques commerciales devenir des obstacles pour d'autres [y compris les fournisseurs étrangers]".[658] Les Etats-Unis observent que cette déclaration contraste avec les appels répétés du Japon à prendre des contre-mesures, "en vue d'éviter le désordre qu'entraînerait" autrement l'incursion d'entreprises à capitaux étrangers, qui figurent dans beaucoup des documents essentiels de la fin des années 60 et du début des années 70. Les Etats-Unis en concluent que les Lignes directrices de 1990 s'écartent sur un point important des nombreux documents directifs de la fin des années 70 portant sur les conditions de vente.[659]

6.184 Les Etats-Unis expliquent que la position qu'ils ont prise en se fondant sur les déclarations positives faites par le Japon dans le cadre de l'Initiative est que les Lignes directrices de 1990 peuvent permettre d'améliorer l'accès au marché dans le secteur de la distribution (comme le Japon l'a promis) si le Japon concrétise effectivement les grandes orientations indiquées dans ces déclarations positives. Or, à leur avis, le Japon ne les a pas concrétisées dans le secteur des fournitures photographiques, pas plus que dans aucun autre. Vu cette défaillance du Japon sur ce point, les Etats-Unis lui ont indiqué, dans leur communication de novembre 1996 sur les questions de déréglementation,[660] qu'il devrait concrétiser la teneur de ces Lignes directrices. Comme il ne l'a pas fait, les Etats-Unis en ont conclu que le Japon n'a en réalité pas modifié ses options fondamentales en matière de distribution et n'a en

---

[656]"Final Report on the Japan - US Structural Impediments Initiatives (SII), Actions on the Government of Japan Side, 28 juin 1990, page III-1", pièce n° B-30 du Japon.

[657]*Ibid.*, page III-14, pièce n° B-30 du Japon.

[658]1990 Guidelines, page 2, pièce n° 90-5 des Etats-Unis.

[659]En ce qui concerne plus précisément les ristournes, les Lignes directrices de 1990 soulignent ceci: "Il est souhaitable que les fabricants s'abstiennent volontairement d'offrir des ristournes destinées à préserver des relations instaurées dans le cadre d'un Keiretsu, si l'on veut éviter que les fabricants n'exercent pas trop d'influence sur l'activité des détaillants." 1990 Guidelines, page 8, pièce n° 90-5 des Etats-Unis.

[660]Submission by the US Government to the Japanese Government Regarding Deregualtion, Administrative Reform and Competition Policy in Japan, 15 novembre 1996, pièce n° B-23 du Japon.

réalité pas concrétisé les positions énoncées dans les Lignes directrices de 1990 pour réformer les structures restrictives du système de distribution des pellicules et papiers photographiques.

6.185 Pour les Etats-Unis, il importe, à propos des Lignes directrices 1990, de ne pas perdre de vue que le Japon a mis en oeuvre ses orientations en matière de distribution, à partir des années 60 et 70, non pas en se contentant d'annoncer des Lignes directrices en 1970, mais en ayant recours au processus d'"ajustement concerté" par va-et-vient entre le gouvernement et les représentants du secteur. Dans le cadre de ce processus, qui s'est étalé sur des années, le gouvernement a continuellement procédé à des enquêtes et des consultations auprès des entreprises nationales du secteur, travaillé au consensus, diffusé des rapports et des lignes directrices et assuré leur suivi par de nouvelles enquêtes et de nouvelles lignes directrices à l'intention du secteur. Les Etats-Unis soulignent que défaire ce qui a été fait demanderait encore plus d'efforts au MITI, d'autant plus que l'ouverture aux entreprises étrangères d'un accès limité au système de distribution japonais allait dans le sens des intérêts des fabricants japonais et qu'au contraire le démantèlement de ce dispositif se traduirait directement par une remise en question de l'oligopole des deux sociétés Fuji et Konica.

6.186 Les Etats-Unis font valoir qu'autant qu'ils sachent le Japon n'a pris aucune initiative dans le secteur des pellicules et papiers photographiques pour donner suite aux Lignes directrices de 1990. Plus précisément, ils exposent que le MITI n'a rien fait de sérieux pour changer de cap en matière de conditions de vente ou s'attaquer à la structure fermée du système de distribution des pellicules et papiers photographiques au Japon. Au surplus, selon les Etats-Unis, ce système de distribution exclusif demeure en vigueur sous la même forme qu'en 1990, et il subsiste dans ce secteur un système compliqué de ristournes et de remises à divers stades de la distribution.[661] Suivant l'interprétation que le Japon continue à donner de la Loi antimonopole, l'application de conditions de vente qui s'écartent des conditions types de la branche peut être une pratique commerciale déloyale, et la Loi antimonopole continue à exiger la notification de tous les marchés passés entre fabricants étrangers et distributeurs japonais.

6.187 Aussi les Etats-Unis concluent-ils que, même s'il est vrai que les Lignes directrices de 1990 étaient différentes de celles de 1970 en ce qu'elles étaient destinées à éviter quelques effets négatifs du keiretsu, le Japon les a mises en oeuvre de manière à obtenir des résultats comme il l'avait fait pour celles de 1970. Les Etats-Unis considèrent qu'il n'y a rien d'illogique de leur part à demander au Japon de concrétiser les grandes orientations annoncées dans les Lignes directrices de 1990, tout en notant que jusqu'ici le Japon a omis de le faire.

6.188 A propos de l'opinion des Etats-Unis selon laquelle les Lignes directrices de 1990 contredisent directement son allégation concernant celles de 1970, le **Japon** fait état de la demande adressée par eux au gouvernement japonais dans leurs plus récentes recommandations sur la déréglementation, communiquées en application de l'Accord-cadre entre les deux pays.[662] A ses yeux, les Etats-Unis mettent simultanément la même insistance à demander aux entreprises japonaises de suivre les "directives administratives" actuelles de 1990 sur la réforme de leurs pratiques commerciales irrationnelles et à affirmer devant le Groupe spécial que des "directives" analogues de 1970 ont porté atteinte aux droits conférés aux Etats-Unis par le GATT. Pour le Japon, les Lignes directrices de 1990 ne diffèrent

[661]Actual Rebate Conditions: Fuji Photo Film Co., Ltd. Versus Eastman Kodak, Co., Toyo Keizai (24 juillet 1995), pièce n° 90 des Etats-Unis.

[662]"Monitor and report on adherence by the Japanese business community to the MITI 1990 Guidelines on Business Practices in order to promote a free, transparent and competitive distribution system". Submission by the US Government to the Japanese Government Regarding Deregulation, Administrative Reform and Competition Policy in Japan, 15 novembre 1996, page 7, pièce n° B-23 du Japon.

nullement de celles de 1970 pour ce qui est de promouvoir "un système de distribution libre, transparent et concurrentiel".

vi) Conclusions des parties

6.189 Le **Japon** considère que les allégations des Etats-Unis sont axées sur le passé, et non pas sur le présent. Il soutient que les éléments précis désignés par eux ne sont plus applicables. Dans les années 60 et 70, les grandes orientations du MITI s'étaient traduites par des recommandations adressées au secteur sur les moyens de moderniser ses pratiques en matière de distribution. Ces recommandations remontent à des dizaines d'années, et les entreprises privées les ont suivies ou ignorées comme bon leur semblait. Selon le Japon, les cinq rapports ou enquêtes en question n'ont jamais été en quoi que ce soit des actions du gouvernement, et toute pertinence que ces rapports auraient pu posséder quant au fond a disparu lorsque les conseils qu'ils renfermaient ont été soit suivis d'effet, soit ignorés.

6.190 Le Japon concède que l'obligation prescrite par le Règlement n° 1 de la JFTC de notifier les marchés internationaux demeurait techniquement effective au 20 mai 1997, mais la Diète était à cette date saisie d'un projet de loi portant abrogation de cette mesure à compter de juin 1997, et il ajoute que, de fait, cette loi a été promulguée en juin 1997, ce qui supprime la nécessité de notifier aucun marché international à la JFTC. Simultanément, le Règlement n° 1 de la JFTC pris en application de l'article 6 de la Loi antimonopole a lui aussi été abrogé.

6.191 Le Japon observe que les allégations concernant l'aide financière de la SMEA (1967) et le prêt de la JDB à Konica (1976) étaient tous deux des événements spécifiques du point de vue factuel, qui ont eu lieu et ont pris fin il y a plus de 20 ans. A son sens, les Etats-Unis n'ont pas contesté ce fait.

6.192 De plus, le Japon expose que, d'après le "Rapport NTE" de 1996 du Bureau du Représentant des Etats-Unis pour les questions commerciales sur les obstacles au commerce extérieur, "[l]es contre-mesures en matière de libéralisation ont été mises en oeuvre entre 1967 et 1984".[663] Pour le Japon, les Etats-Unis disaient ainsi implicitement que les grandes orientations contestées en matière de distribution ont pris fin il y a environ 13 ans. Le Japon note aussi que dans ce "Rapport NTE", la formule "contre-mesures en matière de libéralisation" désigne apparemment les grandes orientations du MITI en matière de distribution et les restrictions qu'il appliquait aux investissements.[664] Or, selon le Japon, les Etats-Unis n'ont pas indiqué et ne peuvent pas indiquer la moindre action ou politique actuelle du MITI concernant le secteur de la distribution qui annule ou compromette en quoi que ce soit de quelconques concessions tarifaires. Le Japon observe que pas un seul des éléments désignés par les Etats-Unis n'est postérieur à 1977, date qui remonte à près de 20 ans, ni antérieur aux premières concessions tarifaires accordées sur les pellicules et papiers couleur à l'issue du Tokyo Round en 1979.

6.193 Les **Etats-Unis** font valoir que la longévité des contre-mesures en matière de distribution n'implique pas nécessairement qu'elles ne soient plus en vigueur. Ils soutiennent que la position du Japon donnerait à penser qu'une législation impérative codifiée il y a longtemps doit être réputée abrogée si des mesures ne sont pas prises une fois un certain laps de temps écoulé pour en imposer l'application. Ils contestent cette proposition parce qu'elle méconnaît la possibilité pour une loi d'être d'application automatique si aucune atteinte n'y est portée. Ils repoussent par conséquent l'assertion du Japon selon laquelle, dans leur quasi-totalité, les contre-mesures en matière de distribution et de promotion ne sont plus en vigueur.

---

[663]United States Trade Representative (USTR), National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers (NTE Report) (1996), diffusé en mars 1996, avant que les Etats-Unis n'engagent la présente procédure devant le Groupe spécial.

[664]USTR, 1996 NTE Report, page 209, pièce n° F-5 du Japon.

6.194 De l'avis des Etats-Unis, le Japon continue à renforcer et compléter ces contre-mesures par plusieurs moyens décisifs. Tout d'abord, il continue à faire à appliquer la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion, ce qui empêche l'érosion du système en restreignant les pressions que la concurrence de grands détaillants et fabricants qui tenteraient de faire irruption dans le système exercerait en l'absence de ces restrictions toujours en vigueur. Deuxièmement, le gouvernement japonais continue à étayer la structure du système par ses programmes d'aide aux entreprises. Troisièmement, l'adoption de la Loi sur la réforme de l'entreprise et la désignation du secteur des fournitures photographiques comme premier bénéficiaire de l'aide prévue au titre de cette mesure générale démontrent que le Japon s'emploie toujours à renforcer la structure du système instauré par les premières contre-mesures en matière de distribution afin qu'il demeure un rempart contre la pénétration des importations.

6.195 Les Etats-Unis soulignent que les actions nécessaires pour préserver la structure exclusive de la distribution sont différentes des mesures nécessaires pour la créer au départ. A titre d'exemple, une fois que Konica eut reçu une subvention de la JDB et construit un nouveau centre de distribution commun avec ses grossistes, il avait inauguré une forme d'intégration plus poussée avec eux, accomplissant ainsi le but de cette subvention. A partir de là, il n'a plus eu besoin de subvention à cette fin. De même, ce que le gouvernement japonais a consenti à dépenser pour faciliter la mise en place initiale de liaisons informatiques entre Fuji et ses grossistes dépasse ce dont Fuji a besoin actuellement pour les entretenir et conserver la maîtrise du système de distribution.

6.196 Sur l'action en faveur de la mise sur pied d'installations de distribution communes et de liaisons informatiques entre les fabricants et leurs distributeurs, les Etats-Unis soutiennent que rien n'indique que la politique qui la sous-tend ait varié, et que cette action continue à faire partie de la politique du gouvernement japonais.[665] Le fait que Fuji et Konica ont mis sur pied ces systèmes et installations conformément à la politique du Japon et que, par conséquent, ils ont sans doute à présent moins besoin d'aide et d'encouragements de la part du gouvernement japonais prouve seulement que ces sociétés ont déféré aux voeux de leur gouvernement. Selon les Etats-Unis, le Japon n'a pas sérieusement essayé de suggérer à l'une ou l'autre de ces sociétés de modifier sa ligne de conduite concernant les liaisons informatiques et les installations de distribution communes.

6.197 Les Etats-Unis font également valoir que, dans le cas des conditions de vente, rien n'indique que le Japon soit revenu sur sa politique en faveur de l'uniformisation des conditions générales de vente, et qu'il n'a pas sérieusement essayé de mettre en oeuvre le moindre changement dans les pratiques du secteur des pellicules photographiques en matière de ristournes et de remises. Selon eux, Fuji applique toujours un système extrêmement complexe de ristournes et de remises. Si le Japon n'impose pas par la contrainte un changement de cap, le système de ristournes de Fuji continuera à favoriser "l'exclusivité du circuit", les conditions de vente uniformisées continueront à servir de critère pour juger si des conditions différentes constituent des "pratiques commerciales déloyales" et les règles de notification des marchés internationaux à la JFTC, à permettre à celle-ci de vérifier automatiquement les contrats passés entre fabricants étrangers et grossistes japonais.[666]

---

[665]Les Etats-Unis notent que le programme de la JDB en vertu duquel a été accordé le prêt à Konica demeure en place et que le Japon a généralement continué à préconiser et à soutenir financièrement la création d'installations de distribution communes et de liaisons électroniques entre fabricants, grossistes et détaillants. Voir, par exemple, MITI's 1990 Guidelines, page 9, pièce n° 90-5 des Etats-Unis, et Photo Industry Information System Manual, pièce n° 96 des Etats-Unis.

[666]Le Japon affirme qu'un projet de loi portant abrogation du texte prescrivant la notification des marchés internationaux a été voté en juin 1997 et que, simultanément, le Règlement n° 1 de la JFTC pris en application de l'article 6 de la Loi antimonopole a été abrogé.

6.198 Pour résumer, les Etats-Unis sont d'accord avec le Japon pour dire qu'une constatation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation ne peut reposer que sur des mesures qui sont actuellement en vigueur. Ils ne pensent pas pour autant que le Japon ait présenté des éléments crédibles pour prouver que son intervention dans la distribution des fournitures photographiques n'est qu'un fait appartenant au passé.

6.199 Le **Japon** fait valoir que les Etats-Unis considèrent sans doute que les mesures alléguées, même si elles ne sont plus en vigueur, peuvent encore donner lieu à une action parce que leurs "effets" ou "conséquences" sont entretenus par d'autres éléments, qui ne figurent pas dans le mandat. Or, à son sens, ils ne devraient pas être autorisés à avancer un tel argument. Le Japon souligne que l'important devrait être de savoir si les mesures alléguées énumérées par les Etats-Unis sont *elles-mêmes* en vigueur ou non. Des éléments qui sont en dehors du mandat du Groupe spécial ne peuvent pas se substituer à ceux qui y figurent. Le Japon note que les Etats-Unis n'ont pas soutenu que les mesures alléguées visées dans le mandat et les éléments qui sont en dehors de celui-ci aient eu conjointement certains effets. S'ils estiment que les mesures alléguées (visées dans le mandat) sont encore en vigueur, ils auraient dû présenter une "justification détaillée" pour pouvoir prétendre qu'elles demeurent en vigueur par elles-mêmes. De l'avis du Japon, les Etats-Unis, en essayant d'attirer l'attention sur d'autres éléments, ne satisfont pas à la prescription d'une "justification détaillée".

3. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION

a) Les conseils et les codes

6.200 En ce qui concerne les questions afférentes à la JFTC, le **Japon** est d'accord avec les Etats-Unis sur le fait que sont constitutives de "mesures" gouvernementales au sens de l'article XXIII:1 b):

i) la Loi (modifiée) sur les primes;
ii) les circulaires de la JFTC; et
iii) l'approbation par la JFTC des codes de concurrence loyale.

6.201 Au dire des **Etats-Unis**, le secteur privé joue un rôle important dans l'application des contre-mesures en matière de promotion en vertu du système des codes dits de concurrence loyale et des conseils dits des pratiques commerciales loyales. Le Japon aurait délégué aux conseils des pratiques commerciales loyales les fonctions d'exécution attribuées à la JFTC dans le cadre de la Loi sur les primes. Les Etats-Unis affirment que les associations professionnelles du secteur jouent un rôle important dans ces conseils, et même dominant parfois dans les affaires de tel ou tel d'entre eux. Ils précisent que, dans le présent différend, ils ne s'intéressent aux actions des associations professionnelles que dans la mesure où elles ont trait à un code ou à un conseil. A leurs yeux, le Japon devrait porter la responsabilité d'un conseil dont il a favorisé et approuvé la formation, de même que celle des règles et codes que ce conseil a promulgués.

6.202 Les Etats-Unis font valoir que, même si, à différents égards, les contre-mesures prises par le Japon en matière de promotion sont proches de certains aspects des mesures prises dans d'autres domaines, aucune nation, à leur connaissance, ne possède de régime qui égale celui du Japon. En particulier, aucune nation n'est dotée pour imposer la coopération gouvernement-industrie d'un mécanisme qui s'apparente au système japonais des "conseils des pratiques commerciales loyales" et des "codes de concurrence loyale". Ce système permet aux associations professionnelles et aux entreprises puissantes de formuler un ensemble de règles de concurrence et, avec l'aide du gouvernement, d'imposer ces

normes non seulement aux membres de leurs groupements, mais encore aux non-membres.[667] Les Etats-Unis font valoir que les "codes de concurrence loyale" ont joué un rôle décisif lorsque la JFTC devait apprécier ce qui constituait des "pratiques commerciales normales" dans l'application des contre-mesures en matière de promotion. S'il existe un code de concurrence loyale, c'est ce code qui servira de norme. S'il n'y en a pas, la JFTC établira une détermination après avoir enquêté sur les pratiques commerciales de la branche considérée ou diffusera une "directive" adressée à cette branche pour qu'elle se dote d'un code de concurrence loyale. Ces étroits rapports entre gouvernement-industrie ont servi à étouffer la concurrence étrangère, par exemple lorsque le Conseil de la promotion s'est employé en collaboration avec la JFTC à démolir la campagne de Kodak pour les VR avant même qu'elle n'ait commencé.[668]

6.203 Selon les Etats-Unis, il y a quatre conseils compétents pour le secteur japonais des fournitures photographiques:

1) le Conseil des pratiques commerciales loyales des fabricants,
2) le Conseil des pratiques commerciales loyales des grossistes,
3) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la photographie et
4) le Conseil des pratiques commerciales loyales des détaillants.

Les Etats-Unis soulignent qu'en ce qui concerne les deux conseils présentant le plus d'intérêt pour leur cause, à savoir le Conseil de la promotion et le Conseil des pratiques commerciales loyales des détaillants, les associations professionnelles jouent en chaque cas un rôle dominant dans leurs activités et leurs orientations.

6.204 Le **Japon** fait valoir qu'un code de concurrence loyale ne constitue pas en soi une "mesure" du gouvernement japonais, pour les raisons qui suivent. Un tel code est un accord, ou une convention, conclu entre membres d'une branche n'appartenant pas au secteur public. Le respect de ses dispositions devra être imposé en dernier ressort par le pouvoir judiciaire, et la JFTC n'a aucun rôle à jouer dans la procédure d'exécution. C'est seulement lorsque des parties au code n'observent pas la Loi sur les primes ou les circulaires ou autres textes réglementaires de la JFTC que la Commission intervient. Les membres de la profession peuvent librement choisir d'être parties ou non à un code. La JFTC n'exige pas qu'ils y adhérent. Selon le Japon, la raison d'être d'un tel mécanisme est fort bien comprise aussi à l'étranger: au Royaume-Uni, par exemple, il est dit dans les "lignes directrices relatives aux codes de bonne pratique", élaborées par le Bureau des pratiques commerciales loyales, que "[l]e code ou les articles fixeront aussi les sanctions applicables en cas d'inobservation, qui peuvent aller jusqu'à l'exclusion de l'association."[669] De même, il est dit dans le rapport annuel pour 1987-1988 de la Commission australienne des pratiques commerciales que "[l]es codes devraient prévoir des sanctions significatives et réalistes sur le plan commercial pour assurer le respect de leurs dispositions".[670]

---

[667]Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyosui Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 juin 1967, pièce n° 67-8 des Etats-Unis.

[668]De l'avis des Etats-Unis, le Japon n'a pas réussi à fournir le moindre élément de preuve contredisant la relation que les Etats-Unis ont faite des événements qui ont entouré la campagne pour les VR. Le Japon soutient que les déclarations contenues dans l'attestation sous serment de M. Ishikawa Sumio produite par les Etats-Unis ne constituent pas des éléments de preuve réellement objectifs et ne sont par conséquent pas dignes de foi.

[669]Pièces n° D-72 et D-73 du Japon.

[670]Trade Practices Commission, Annual Report 1987-1988, page 114, pièces n° D-74 et D-44 du Japon.

i) Conseil des fabricants

6.205 Les **Etats-Unis** font valoir qu'avant la création du Conseil des détaillants, le Japon avait mis en place deux conseils des pratiques commerciales loyales en coopération avec les associations de fabricants et de grossistes. En vertu de l'article 10 de la Loi sur les primes, la JFTC avait approuvé le 15 octobre 1965 le "Code de concurrence loyale concernant les restrictions applicables aux offres de primes de la part des fabricants d'appareils photo et produits connexes" (le "Code des fabricants") "pour permettre d'assurer harmonieusement et efficacement l'application du présent Code". L'article 4 du Code des fabricants porte création du Conseil des pratiques commerciales loyales des fabricants d'appareils photo (le "Conseil des fabricants"), dont il définit en outre les attributions, le chargeant notamment d'"enquêter sur ceux qui pourraient se trouver en infraction aux dispositions du Code" et de "prendre les mesures nécessaires à l'encontre de ceux qui auront enfreint les dispositions du Code".

6.206 Le **Japon** note que Kodak Japan Limited (Nagase Sangyo jusqu'en 1988) participe depuis 1988 aux activités du Conseil des fabricants en qualité de fabricant d'appareils photo.

ii) Conseil des grossistes

6.207 Selon les **Etats-Unis**, la JFTC avait de même approuvé le "Code de concurrence loyale concernant les restrictions applicables aux offres de primes de la part des distributeurs en gros d'appareils photo et produits connexes" (le "Code des grossistes") le 29 octobre 1966. L'article 4 du Code porte création du "Conseil des pratiques commerciales loyales des distributeurs en gros d'appareils photo et produits connexes" (le "Conseil des grossistes") et, au paragraphe 3, en définit les attributions. Les articles 5 et 6 habilitent le Conseil des grossistes à enquêter sur les infractions aux dispositions du Code et à prendre des mesures à l'encontre de leurs auteurs, y compris en leur infligeant des amendes.

iii) Conseil de la promotion

6.208 Les Etats-Unis exposent également que le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la photographie (le "Conseil de la promotion") est une association sectorielle intégrée verticalement, où sont représentés tous les stades de la distribution des fournitures et du matériel photographiques et dont les principaux bénéficiaires sont la Fédération des distributeurs de fournitures photosensibles (Shashoren) et celle des détaillants (Zenren). Ils signalent que la JFTC a créé ce conseil par voie de "directive" administrative.[671]

6.209 Selon les Etats-Unis, la surveillance que la JFTC exerce sur le Conseil est illustrée par l'article 17 des Statuts dudit Conseil, qui dispose:

> "L'adoption ou l'abrogation de dispositions des présents Statuts ainsi que les fonctions du présent Conseil sont soumises à l'approbation préalable de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales".[672]

---

[671]Il est dit dans la directive officielle du Conseil: "Le présent Conseil a été mis en place en décembre de 1982 suivant les "directives" de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales aux fins d'assurer un système de commerce loyal dans le secteur de la photographie, d'approfondir l'échange d'idées et la compréhension entre entreprises et de contribuer au développement du secteur". National Photographic Industry Fair Trade Promotion Council, n° 1, 29 août 1992, pièce n° 92-7 des Etats-Unis.

[672]Fair Trade Promotion Council Establishment: An Attempt to Improve the Structure of the Industry, Zenren Tsuho, janvier 1983, pages 46 et 47, pièce n° 83-3 des Etats-Unis.

6.210 De l'avis des Etats-Unis, la délégation d'autorité de la JFTC au Conseil est explicitée à l'article 4, qui confère à celui-ci un certain nombre de pouvoirs d'exécution. L'article 4 est ainsi conçu:

> "En vue de réaliser les objectifs exposés ci-dessus à l'article 3, le Conseil créera un comité qui sera chargé des fonctions suivantes: … assurer un ordre garantissant la loyauté des transactions entre tous les éléments du système de distribution, fabricants, grossistes et détaillants. Prendre les décisions nécessaires à l'encontre de ceux qui enfreignent les mesures d'autoréglementation. Assurer la liaison avec les autorités compétentes. S'acquitter de toutes les autres fonctions nécessaires à la réalisation des objectifs du Conseil".

En conséquence, on retrouve entre le Conseil de la promotion et la JFTC la même dynamique association professionnelle-conseil qu'entre le Conseil des détaillants et la JFTC, ainsi qu'il est exposé plus loin. Le Conseil de la promotion a bénéficié d'une délégation d'autorité analogue de la part du gouvernement japonais.

6.211 Le **Japon** répond que l'autoréglementation de l'industrie est un comportement du secteur privé, et non une "mesure" du gouvernement. Il explique que ce conseil est une organisation du secteur privé, qui a été créée par l'industrie des appareils photo pour mettre en oeuvre des normes d'application facultative concernant le personnel détaché et qu'elle n'a aucun attribut de la puissance publique.

6.212 Les **Etats-Unis** répliquent que ce conseil et sa première série de règles, applicables au personnel détaché, ont été institués suivant les "directives" de la JFTC.[673] Selon eux, le Japon a admis que ledit "Conseil a été créé après consultation de la JFTC" et concédé qu'il "soumet son action dans le cadre de son règlement à l'"approbation" ou aux "directives" de la JFTC."[674] En tout état de cause, que le Conseil soit une organisation professionnelle purement privée ou quasi-publique, l'article 8.2 de la Loi antimonopole exige que "[t]outes les associations professionnelles … déposent un rapport [auprès de la JFTC] dans les 30 jours suivant la date de leur création". En vertu de la Circulaire n° 2 de 1953 de la JFTC, modifiée, ces associations sont tenues d'y communiquer des renseignements de base tels que copie des statuts, plan financier, composition et mesures d'autoréglementation.[675]

6.213 Le **Japon** signale également que la JFTC n'est pas légalement habilitée à approuver les accords sur lesquels repose le Conseil. Son intervention dans le cas des accords sur le détachement de personnel ou les indications de prix "développement - tirage"[676] était l'expression non contraignante de l'avis que ces accords ne seraient pas directement contraires à la Loi antimonopole. A cet égard, le statut du Conseil n'est pas différent de celui des associations professionnelles "ordinaires". C'est pourquoi

---

[673]Pièce n° 92-7 des Etats-Unis ("le Conseil a été créé suivant les "directives" de la JFTC en décembre de 1982"); pièce n° 83-3 des Etats-Unis ("la JFTC a fait part d'un accord [sur] la création du Conseil").

[674]Au moment de la création du Conseil, son Président avait dit qu'il avait "le visa de la Commission des pratiques commerciales loyales. Shashin Kogyo Junpo, 20 octobre 1982, pièce n° 46 des Etats-Unis.

[675]Les Etats-Unis indiquent qu'ils ont demandé au gouvernement japonais de leur fournir des exemplaires du rapport déposé par le Conseil de la promotion. Bien que ce rapport ne doive pas normalement contenir de renseignements confidentiels sur les entreprises, le gouvernement japonais a refusé de communiquer la moindre documentation ayant trait au Conseil.

[676]Le Japon affirme que Kosei Torihiki Joho, que les Etats-Unis citent comme publication officielle, n'est pas en réalité une publication officielle.

le Japon conclut que les différentes activités du Conseil ne sauraient constituer des "mesures" aux fins des plaintes en situation de non-violation.[677]

6.214 Les **Etats-Unis** répliquent que l'exemption créée par les dispositions du paragraphe 5 de l'article 10 de la Loi sur les primes vaut non seulement pour l'établissement d'un code de concurrence loyale, mais encore pour "les actes d'entrepreneurs ou d'une association professionnelle accomplis conformément aux dispositions dudit code." Il n'y a pas non plus à leur connaissance la moindre raison de considérer ce conseil autrement que les autres conseils présentant un intérêt pour le présent différend.

iv) Conseil des détaillants

6.215 Selon les **Etats-Unis**, l'exemple du Conseil des pratiques commerciales loyales des détaillants (le "Conseil des détaillants") révèle les rapports qui existent entre une association professionnelle et un conseil des pratiques commerciales loyales et illustre bien les pouvoirs effectivement délégués par le gouvernement japonais à une association professionnelle.

6.216 Les Etats-Unis exposent que, depuis le début, le Code de concurrence loyale des détaillants ("Code des détaillants")[678] a été administré pour l'essentiel par la Fédération des détaillants du secteur de la photographie, ou Zenren, agissant en qualité de Conseil des détaillants. Selon eux, c'est la Zenren qui a demandé à la JFTC d'approuver l'établissement du Code des détaillants, et depuis lors, les représentants de la Zenren ont dominé le conseil d'administration du Conseil des pratiques commerciales loyales.[679] Qui plus est, la revue officielle de la Zenren, Zenren Tsuho, sert à diffuser des informations sur les activités du Conseil.[680] La Zenren et le Conseil des détaillants tiennent leur réunions annuelles en même temps et au même endroit, et ils occupent même les mêmes bureaux.[681]

6.217 Le **Japon** indique que le Conseil des détaillants, qui est chargé de faire observer les dispositions du Code du secteur de la photographie, est un établissement distinct de la "Zenren", Fédération nationale des organisations de détaillants en produits photographiques constituées au niveau des préfectures. Le Conseil des détaillants a une assemblée indépendante et un conseil d'administration indépendant, de même que son propre secrétariat et son propre budget. A l'étranger, les organisations professionnelles servent souvent d'organe d'application des mesures d'autolimitation.

---

[677]Les Etats-Unis ont confirmé que les interventions du Conseil qui, à leurs yeux, posent un problème sont sa réaction à la campagne pour les VR et la Lettre circulaire de 1996. Le Japon note que cette lettre circulaire n'est en tout état de cause qu'une demande de renseignements et ne donne pas pour instruction aux membres de suspendre le service des employés détachés.

[678]Pièce n° 87-4 des Etats-Unis.

[679]Voir, par exemple, Zenren Tsuho, juin 1987, pages 6-11, pièce n° 87 - 5 des Etats-Unis.

[680]Voir les plans financiers des exercices 1994 et 1995 du Conseil des pratiques commerciales loyales des détaillants.

[681]Zenren Tsuho, août 1987, pages 16-20, pièce n° 87 - 7 des Etats-Unis.

6.218 Au dire des **Etats-Unis**, le Code des détaillants confère expressément de larges pouvoirs d'exécution au Conseil des détaillants, y compris dans le cadre de la Loi sur les primes et autres lois sur les "pratiques commerciales loyales".[682] L'article 15 du Code définit dans leurs grandes lignes les pouvoirs d'investigation du Conseil des détaillants lorsque des manquements à ses règles sont soupçonnés[683], et l'article 16 précise les sanctions[684] applicables lorsqu'un exploitant ne se conforme pas au code.

6.219 Le **Japon** soutient que le Code des détaillants constitue une réglementation que les entreprises s'imposent mutuellement, approuvée par la JFTC conformément aux dispositions de la Loi sur les primes. A ses yeux, le Conseil des détaillants est un organisme privé institué par le Code pour mettre en oeuvre cette autoréglementation. De même, le paragraphe 7 de l'article 14 du Code des détaillants ne peut servir de fondement pour conférer au Conseil des détaillants le pouvoir d'assurer l'exécution de la Loi sur les primes, il lui assigne seulement pour tâche de faire largement connaître et observer cette loi ou la Loi antimonopole.

v) Fédération des Conseils des pratiques commerciales loyales

6.220 Les **Etats-Unis** indiquent également que la JFTC a délégué certains pouvoirs à une organisation faîtière de conseils des pratiques commerciales loyales, la Fédération des conseils des pratiques commerciales loyales (la "Fédération") pour gérer l'application des codes. La Fédération a été créée par le gouvernement japonais en 1979 pour promouvoir et coordonner la mise en oeuvre des codes de concurrence loyale et y coopérer, mener des enquêtes pour déterminer dans quelle mesure ils sont

---

[682]L'article 14 du Code des détaillants est ainsi conçu: "Le Conseil des pratiques commerciales loyales des détaillants exerce les activités suivantes:

1) Activités visant à faire parfaitement comprendre le Code.
2) Activités visant à donner des avis et des orientations à propos du Code.
3) Activités visant à opérer des ajustements concernant la manière dont le Code est observé.
4) Activités visant à enquêter sur les faits lorsqu'un manquement aux règles du Code est soupçonné
5) Activités visant à prendre les dispositions nécessaires à l'encontre des auteurs de manquements aux règles du Code.
6) Activités visant à traiter les plaintes reçues des consommateurs.
7) Activités visant à faire très généralement comprendre la Loi sur les primes injustifiables et les déclarations mensongères et autres lois et textes réglementaires relatifs aux pratiques commerciales loyales et à prévenir les infractions à leurs dispositions.
8) Activités visant à assurer la liaison avec les autorités compétentes.
9) Activités visant à informer les membres.
10) Activités ayant trait à d'autres activités liées à la mise en oeuvre du Code".

[683]L'article 15 du Code des détaillants est ainsi conçu:
"Le Conseil des pratiques commerciales loyales peut convoquer les parties en cause pour entendre leurs explications, expédier les demandes de renseignements nécessaires, recueillir l'opinion de témoins et mener les enquêtes nécessaires pour complément d'information."

[684]L'article 16 du Code des détaillants est ainsi conçu:
"[l]orsqu'il est constaté qu'un exploitant se trouve en infraction … le Conseil des pratiques loyales commerciales peut lui signifier un avertissement par écrit… lorsqu'il est constaté que l'exploitant auquel a été signifié l'avertissement susmentionné n'a pas obtempéré, le Conseil peut lui infliger une amende de 500 000 yen au maximum, ou l'exclure du Conseil, ou encore, au besoin, demander à la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales de prendre les mesures nécessaires".

respectés et s'acquitter d'autres fonctions visant à prévenir les infractions à la Loi sur les primes.[685] La JFTC convoque la Fédération chaque année pour définir la politique à suivre en ce qui concerne les codes de concurrence loyale et les conseils des pratiques commerciales loyales et elle rend compte des activités de la Fédération dans le rapport annuel qu'elle est tenue par la loi de présenter au Parlement japonais.[686] Selon les Etats-Unis, le Directeur général du Conseil des détaillants participe régulièrement à des réunions de décideurs avec de hauts fonctionnaires de la JFTC. Par surcroît, la JFTC décerne régulièrement des distinctions aux conseils des pratiques commerciales loyales, par l'intermédiaire de la Fédération, en récompense de leurs activités.

b) Imputabilité au gouvernement

i) Codes de concurrence loyale

6.221 Les **Etats-Unis** allèguent que le gouvernement japonais devrait porter la responsabilité des effets des codes de concurrence loyale et des activités des conseils des pratiques commerciales loyales, y compris les associations professionnelles agissant sous l'égide d'un code ou d'un conseil, parce que ces codes et conseils ont été créés au Japon par la loi, et plus précisément par l'article 10 de la Loi sur les primes, dont le paragraphe 1 dispose:

> "Des entreprises ou une *association professionnelle* peuvent, sur autorisation accordée par la Commission des pratiques commerciales loyales conformément à son Règlement, conclure ou établir, sur des questions ayant trait aux primes ou aux déclarations, un accord ou un code visant à prévenir la sollicitation indue de la clientèle et à préserver la loyauté de la concurrence. Les mêmes dispositions s'appliquent aux modifications qu'elles pourraient vouloir y apporter."[687]

Aux yeux des Etats-unis, il ressort clairement de l'article 10 1) que l'établissement du code est soumis à l'approbation de la JFTC. De même, l'article 10 3) dispose que le fonctionnement des codes et conseils est soumis à la supervision de la JFTC.

6.222 Les Etats-Unis soulignent que le Conseil des détaillants et la Zenren - comme tous les autres conseils et associations professionnelles - ont même davantage de pouvoir, parce que l'article 10 de la Loi sur les primes exempte leurs activités de l'application de la législation antitrust. L'article 10 5) de la Loi sur les primes est ainsi conçu:

> "Les dispositions de l'article 48 [recommandation, décision sur recommandation], ainsi que de l'article 49 [engagement d'une procédure d'auditions], de l'article 67 1) [injonction] et de l'article 73 [accusation] de la [Loi antimonopole] ne s'appliquent pas au code de concurrence loyale qui a été autorisé selon le paragraphe 1, ni aux actes d'entrepreneurs ou d'une association professionnelle accomplis conformément aux dispositions dudit code."

6.223 Le **Japon** rétorque que les activités d'un conseil menées dans le cadre d'un code approuvé ne sont pas exemptes de l'application des dispositions de fond, telles celles qui prohibent les pratiques

---

[685]The Fair Competition Code System and Status of Establishing Fair Competition Codes, Kosei Torihiki, No. 390, avril 1983, pages 37 et 38, published by Japan Fair Trade Institute, JFTC, Trade Practice Department, pièce n° 83-8 des Etats-Unis.

[686]Rapport annuel pour 1995 de la JFTC, Livre blanc sur la Loi antimonopole, juillet 1996, pages 247-251.

[687]Pièce n° 62-6 des Etats-Unis (non souligné dans l'original).

commerciales déloyales, de la Loi antimonopole. Pour la JFTC, tout ce que fait un conseil peut donner lieu à des poursuites, au même titre que les activités des autres associations. L'approbation qu'elle accorde a pour seule conséquence juridique de l'obliger à commencer par retirer son approbation avant de faire appliquer la Loi antimonopole à l'encontre d'un code approuvé ou de sa mise en oeuvre.

6.224 Le Japon explique qu'en vertu de l'article 10 de la Loi sur les primes des entrepreneurs ou une association professionnelle peuvent arrêter ou établir un code ("code de concurrence loyale") visant à prévenir la sollicitation indue de la clientèle et à préserver la loyauté de la concurrence. Cette loi dispose aussi qu'un tel code traite des questions liées aux primes ou aux déclarations et qu'il est soumis à l'approbation de la JFTC.[688] En conséquence, s'agissant d'autres questions comme le détachement de personnel, des entrepreneurs ne peuvent pas arrêter de "code". Le Japon expose que la JFTC ne peut approuver un "code" que dans les cas où il est constaté que celui-ci satisfait à des conditions rigoureuses.[689] Avant de décider d'approuver ou non un "code", la JFTC procède à des auditions publiques pour recueillir l'opinion des consommateurs, de spécialistes et de personnes bien informées ainsi que des représentants des entreprises concernées. La Loi sur les primes confère en outre à la JFTC un pouvoir de surveillance en l'autorisant à retirer après coup son approbation. Lorsque la JFTC approuve un "code", celui-ci est publié au Journal officiel. Le Japon fait valoir que l'approbation de la JFTC a pour effet de confirmer que la teneur du "code", de même que les actes faits conformément à ses dispositions, ne sont pas contraires à la Loi antimonopole.[690]

ii) Conseils des pratiques commerciales loyales

6.225 Le **Japon** explique qu'en vue d'assurer efficacement la mise en oeuvre et le respect des dispositions du code, les parties au "code" (entrepreneurs) se constituent d'ordinaire en conseil des pratiques commerciales loyales, organisme privé composé des parties au code, lesquelles sont juridiquement distinctes de l'association professionnelle existante. Bien que les codes approuvés puissent renfermer des dispositions prévoyant la création et le fonctionnement d'un conseil, les conseils demeurent, selon le Japon, des organisations privées, parce que l'approbation de la création d'une organisation composée de personnes privées ne fait pas de celle-ci une entité publique. De nombreux codes disposent que le conseil peut ou doit prendre les mesures suivantes:

a) Le conseil doit rendre compte à la JFTC des décisions prises par lui à ses réunions annuelles.
b) Le conseil doit rendre compte à la JFTC du fait d'avoir pris certaines initiatives comme:
   i) une demande d'indemnité pour rupture de contrat en cas de désobéissance au code, ou
   ii) l'exclusion d'un membre qui n'a pas obéi au code.
c) Le conseil peut demander à la JFTC de prendre les mesures nécessaires à l'encontre des membres qui n'ont pas obéi au code de concurrence loyale.

---

[688]Article 10 1) de la Loi sur les primes.

[689]Aux termes de l'article 10 2) de la Loi sur les primes, un "code" ne peut être approuvé que si:
i) il est utile pour prévenir la sollicitation indue de la clientèle et pour préserver la loyauté de la concurrence;
ii) il n'est pas susceptible de porter une atteinte déraisonnable aux intérêts des consommateurs ou des entreprises du même secteur;
iii) il n'est pas indûment discriminatoire; et
iv) il n'apporte pas de restrictions déraisonnables à l'adhésion ou au retrait de l'adhésion au code de concurrence loyale.

[690]Article 10 5) de la Loi sur les primes.

Les mesures énoncées aux alinéas a) et b) ci-dessus sont destinées à faire en sorte que la JFTC soit informée des principaux faits nouveaux intéressant l'application du code. En ce qui concerne celle de l'alinéa c), la JFTC n'est pas obligée de donner une suite quelconque à ce genre de démarche de la part des conseils.

6.226 Le Japon dit qu'un code ne doit pas pour autant obligatoirement contenir des dispositions relatives aux mesures susmentionnées. De telles dispositions y sont insérées si les parties au code en décident librement ainsi. Le Japon note également que les conseils ne sont pas tenus de demander, et ne demandent en fait pas, l'approbation de la JFTC sur des questions comme leur plan financier ou leur budget annuel, le recrutement de leur personnel ou leurs différentes interventions. Le Japon souligne en outre que les conseils des pratiques commerciales loyales ne sont pas des établissements publics, ni même semi-publics, et que ni les membres de leur comité exécutif ni leur personnel ne sont des fonctionnaires.

6.227 Les **Etats-Unis** allèguent qu'en réalité le gouvernement japonais a délégué ses pouvoirs d'exécution de la Loi sur les primes aux conseils des pratiques commerciales loyales et aux associations professionnelles sectorielles qui les composent. Selon eux, de par ses termes mêmes, cette loi délègue ces pouvoirs d'exécution aux associations professionnelles agissant en qualité de conseils des pratiques commerciales loyales en leur conférant le pouvoir d'assurer la mise en oeuvre des codes de concurrence loyale approuvés par la JFTC. Pour les Etats-Unis, c'est sous ce jour que le Directeur de la Division des primes de la JFTC a expliqué que

> "[l]'approbation du Code signifie que le rôle que nous jouons pour réprimer les infractions sera laissé au Conseil des pratiques commerciales loyales. Si celui-ci ne répond pas à cette attente, [l'approbation] sera dénuée de sens".[691]

D'après les Etats-Unis, les membres du Conseil des détaillants, par exemple, se sont fait l'écho de leur opinion en disant que "le Conseil des détaillants est exactement comme un sous-traitant de la JFTC".[692]

6.228 Les Etats-Unis observent également que la JFTC, en approuvant le code, ne fait pas qu'habiliter les personnes privées qui y sont parties à intervenir en général à sa place pour en imposer l'application, elle les exempte en outre de poursuites pour leurs activités. Comme l'a expliqué la JFTC, "même si la teneur d'un code ou les activités menées au titre de ce code sont contraires à la Loi antimonopole, il ne sera pas pris de mesures de police sur le fondement de cette loi".[693]

6.229 Le **Japon** soutient que les pouvoirs d'exécution de la JFTC ne peuvent pas être délégués à un organisme privé. Les initiatives du genre de celles que les Etats-Unis citent comme exemples de délégation de pouvoirs sont de celles qu'un conseil peut prendre seul.[694]

---

[691]Zenren Tsuho, juillet 1987, page 7, pièce n° 87-5 des Etats-Unis. Le Japon soutient que "teki-hatsu" devrait être traduit par "révéler" au lieu de "réprimer". Voir le problème de traduction n° 20.

[692]Shukan Shashin Sokuto, 7 août 1987, page 3, pièce n° 87-9 des Etats-Unis.

[693]Jirei Kokusen Kinshi Ho, 15 décembre 1995, page 442, pièce n° 95-20 des Etats-Unis.

[694]Le Japon affirme que n'importe qui peut, par exemple, mettre en place une "autoréglementation pour la prévention des incendies" et prendre pour la faire respecter des mesures telles qu'une enquête, une amende ou une demande d'intervention auprès des autorités compétentes.

6.230 Sur la nature des rapports entre la JFTC et les conseils des pratiques commerciales loyales, le Japon note que la JFTC n'assure l'exécution que de la Loi sur les primes, et non des codes. Les codes de concurrence loyale étant des conventions passées entre entrepreneurs privés, c'est en dernier ressort la justice qui en impose l'exécution aux parties. Le Japon explique que la JFTC est habilitée par l'article 10 de la Loi sur les primes à approuver un code de concurrence loyale établi par des entrepreneurs ou une association professionnelle. De même, la modification d'un code est soumise à l'approbation de la JFTC. La Loi sur les primes ne contient pas de dispositions visant le conseil en tant que tel. Bien que les codes approuvés par la JFTC renferment d'ordinaire des dispositions relatives aux conseils, la JFTC se trouve dans le même rapport juridique avec les conseils qu'avec les organisations ou entreprises privées ordinaires. La JFTC serait prête à prendre les dispositions voulues s'il était constaté que les conseils font obstruction à une concurrence loyale.

6.231 Le Japon souligne que les conseils des pratiques commerciales loyales ne se voient déléguer aucun pouvoir par la JFTC. En ce qui concerne les relations entre la JFTC et les administrations préfectorales, les paragraphes 2) à 5) de l'article 9 de la Loi sur les primes prévoient la délégation à ces dernières de certains pouvoirs. En revanche, il n'y a aucune disposition de cette nature à l'article 10, consacré aux codes de concurrence loyale. D'où il ressort clairement pour le Japon que la JFTC ne saurait déléguer un pouvoir quelconque à des organismes non publics sans y être expressément autorisée par la loi.

6.232 Le Japon indique que les codes d'autoréglementation qui n'ont pas été approuvés et publiés par la JFTC ne sont pas exécutoires pour les parties. Ils ne le sont naturellement pas davantage pour les tiers. Le Japon ajoute que de tels codes sont effectifs à condition de ne pas être contraires à la Loi antimonopole.[695] En revanche, les codes approuvés par la JFTC sont applicables aux parties et leur exécution peut être imposée par les tribunaux. Selon le Japon, beaucoup de codes contiennent une disposition habilitant le conseil à prendre certaines mesures à l'encontre des parties qui n'obéissent pas aux règles du code, par exemple à exiger d'elles une indemnité pour rupture de contrat ou à les exclure. En ce sens, on peut sans doute dire que le code "peut être mis à exécution" par le conseil des pratiques commerciales loyales. Il n'empêche, souligne le Japon, que la JFTC n'a pas le pouvoir d'approuver les différentes décisions prises par l'organisation composée des parties au code (le conseil des pratiques commerciales loyales). Au surplus, beaucoup de codes prévoient que le conseil a pour tâches:

i) de faire mieux connaître le code,
ii) d'examiner les cas de désobéissance possible au code et de prendre certaines sanctions, et
iii) de prévenir les infractions à la Loi sur les primes.[696]

---

[695]La JFTC exercera son pouvoir réglementaire sur les accords d'autoréglementation relevant de l'une des catégories suivantes:

i) les accords d'autoréglementation constituant de la part d'entrepreneurs "une restriction déraisonnable à la liberté du commerce" telle qu'une entente (article 3 de la Loi antimonopole):
ii) les accords d'autoréglementation constituant:
   a) soit une restriction substantielle à la concurrence de la part d'une association professionnelle,
   b) soit une restriction indue à la fonction ou aux activités des parties au code (article 8 de la Loi antimonopole).

[696]Les tâches du conseil habituellement énumérées dans un code sont les suivantes:

i) faire mieux connaître le code;
ii) donner des avis et des conseils sur les questions ayant trait au code;
iii) procéder à des enquêtes sur la situation en ce qui concerne le respect des dispositions du code;
iv) procéder à des enquêtes sur les cas de désobéissance possible au code;

Dès lors que toutes ces initiatives sont prises conformément à un accord entre parties privées (le code) visant au respect des règles du code et des dispositions de la Loi sur les primes, elles ne sauraient, de l'avis du Japon, être considérées comme l'exercice de pouvoirs délégués au conseil par la JFTC.

6.233 Aux yeux du Japon, le fait que les conseils sont habilités à infliger des "sanctions pécuniaires" à leurs membres qui ont enfreint les dispositions des codes ne relève pas de la délégation de pouvoirs. Les personnes privées sont fondamentalement libres de convenir a) qu'elles se conformeront à une certaine règle et b) que celles qui auront enfreint la règle paieront une indemnité pour rupture de contrat. Il n'est nul besoin de délégation de puissance publique pour faire respecter une telle convention. Dans bien des cas, le code prévoit que lorsque le conseil a exigé une indemnité de rupture de contrat pour désobéissance aux dispositions du code, il doit en faire part à la JFTC. Cette disposition est destinée à s'assurer que la JFTC sera informée des principaux faits nouveaux concernant l'application du code. Ce n'est rien d'autre qu'une notification "*ex post facto*", et cela n'indique pas que la JFTC "intervienne" dans les activités des conseils ou en soit "responsable".

iii) Conclusions des parties

6.234 Au dire des **Etats-Unis**, le gouvernement japonais a mis en place son système de codes mis à exécution par le secteur privé en vue, en partie tout au moins, de compenser la supériorité perçue des capacités de commercialisation et des budgets de promotion des firmes étrangères. Ils citent un éminent spécialiste japonais de la législation antitrust, qui a expliqué que "[l]es codes de concurrence loyale peuvent aussi être efficaces pour maîtriser ces firmes si elles désorganisent le marché".[697] Dans ces conditions, ils estiment que les activités de ces conseils et associations sont imputables au gouvernement japonais et relèvent de l'OMC et du Groupe spécial.

6.235 Les Etats-Unis soulignent que la position actuelle du Japon, à savoir que les effets des codes et des conseils ne sauraient être imputés au gouvernement, contredit celle qu'il avait prise en 1987 dans l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*.[698] Dans sa communication au groupe spécial chargé de cette affaire, le Japon déclarait: "l'étiquetage des boissons alcooliques est *réglementé* au Japon par toute une série d'*instruments d'encadrement*, à savoir: … iii) des codes de concurrence loyale établis conformément à ladite Loi [sur les primes injustifiables et les déclarations mensongères].[699] De plus, le Japon donnait les explications suivantes:

> "L'article 10 de la [Loi sur les primes] institue le système des codes de concurrence loyale. Bien que le code soit une réglementation librement arrêtée par la branche concernée en vue d'aider les consommateurs à faire correctement leur choix et d'assurer

---

v) prendre des sanctions à l'encontre des parties qui n'ont pas obéi aux dispositions du code;
vi) traiter les plaintes des consommateurs;
vii) faire mieux connaître la Loi sur les primes et les autres lois relatives aux pratiques commerciales loyales et prévenir les infractions à ces lois; et
viii) se mettre en contact avec les administrations concernées.

[697]Matsushita Mitsuo, Antimonopoly Law and International Transactions, 25 mai 1970, pages 83 et 84, pièce no° 70-2 des Etats-Unis.

[698]Rapport du groupe spécial *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés* (*"Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*"), adopté le 10 novembre 1997, IBDD, S34/92.

[699]Communication du Japon au Groupe spécial dans l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, annexe 9, page 15 (non souligné dans l'original).

> la loyauté de la concurrence, il est soumis à l'approbation de la Commission des pratiques commerciales loyales. Ce code de concurrence loyale prévoit des sanctions (sous forme de pénalités pécuniaires) en cas de désobéissance aux obligations qui y sont énoncées, en vue d'en assurer correctement l'exécution."[700]

6.236 A cet égard, le groupe spécial chargé de cette affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques* a dit, dans la section de son rapport consacrée aux "aspects factuels":

> "Le Japon a adopté divers instruments juridiques afin d'éviter que des appellations commerciales ne soient utilisées de manière à induire en erreur quant à la véritable origine d'un produit; parmi ces instruments, on peut citer la Loi pour la prévention de la concurrence déloyale, la Loi contre la publicité mensongère, ainsi que tout un éventail de "codes de déontologie" volontairement élaborés par chaque branche de production concernée, conformément à l'article 10 de cette dernière Loi, et approuvés par la Commission de la concurrence, ou encore, la Loi relative aux associations professionnelles et aux recettes fiscales dans le secteur des boissons alcooliques."[701]

6.237 Selon les Etats-Unis, le Japon avait pris cette position pour démontrer qu'il avait satisfait à ses obligations au titre de l'article IX:6 de l'Accord général, lequel prescrit aux Membres de coopérer pour protéger les marques commerciales des produits étrangers. A leur avis, le Japon ne devrait pas pouvoir s'attribuer le mérite de son système de codes et conseils quand cela cadre avec sa position dans une procédure antérieure et venir ensuite prétendre que ces codes et conseils n'ont rien à voir avec le gouvernement.

6.238 Le **Japon** répond qu'un "code de concurrence loyale" est un accord conclu entre parties privées aux fins d'un encadrement autonome. Le passage du rapport de groupe spécial cité dit expressément que ces codes sont "volontairement élaborés par chaque branche de production concernée". En même temps, un code approuvé par la JFTC est aussi un accord ayant force exécutoire. De l'avis du Japon, l'expression "instruments juridiques" était employée dans ce sens dans le rapport susmentionné.

6.239 Le Japon soutient également qu'un code de concurrence loyale ne constitue pas en soi une "mesure" du gouvernement japonais, pour les raisons suivantes:

i) Un code de concurrence loyale est un accord, ou une convention, conclu entre professionnels d'une branche n'appartenant pas au secteur public. C'est en dernier ressort le pouvoir judiciaire qui devra en assurer l'exécution, et la JFTC n'a aucun rôle à jouer dans la procédure d'exécution. Ce n'est que lorsque des parties au code n'observent pas les dispositions de la Loi sur les primes, ou des circulaires ou autres textes réglementaires de la JFTC, que la Commission intervient.

ii) Les professionnels de la branche peuvent librement choisir d'adhérer ou non à un code. La JFTC n'exige pas leur adhésion.

6.240 Le Japon expose également que les différentes activités menées par un conseil des pratiques commerciales loyales ou une autre association professionnelle ne sont pas non plus des "mesures". Il note qu'un conseil des pratiques commerciales loyales ne se voit conférer aucun statut particulier

---

[700]*Ibid.*, page 26.

[701]Rapport du Groupe spécial *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S32/92, 96, paragraphe 2.7.

dans la loi, pas plus qu'il n'est assujetti à une tutelle ou à des "directives" spéciales de la part du gouvernement.

i) Le modèle ou le statut d'un conseil des pratiques commerciales loyales n'est ni défini ni réglé par la loi. C'est un établissement défini et prévu par un code. En sa qualité d'"association professionnelle de branche", il se voit appliquer un traitement qui n'est en rien différent de celui des autres organisations de même nature.

ii) Les différentes activités d'un conseil des pratiques commerciales loyales ne bénéficient d'aucune présomption *de jure* ou *de facto* de licéité. A l'inverse, à moins que le conseil ne commette un acte illicite, la JFTC n'est pas habilitée à lui demander des comptes.

iii) La participation à un conseil des pratiques commerciales loyales n'est pas obligatoire.

6.241 Le Japon souligne en outre qu'il n'y a pas de code de concurrence loyale applicable au secteur des pellicules et papiers photographiques.

6.242 En résumé, le Japon conclut que les activités des conseils des pratiques commerciales loyales ou autres associations professionnelles de ce type ne sauraient constituer des "mesures" gouvernementales tombant sous le coup de l'article XXIII:1 b).

D. BOULEVERSEMENT DE LA POSITION CONCURRENTIELLE DES PRODUITS IMPORTES

1. LE CRITERE JURIDIQUE

6.243 Les **Etats-Unis** allèguent que le Japon, en promulguant et en appliquant les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion, s'est employé à "neutraliser systématiquement" les effets que ses concessions tarifaires étaient censées produire. Selon eux, le Japon a méthodiquement recensé les avantages dont les firmes et les produits étrangers lui paraissaient bénéficier, puis il a défini des lignes d'action et mis en oeuvre des mesures destinées à neutraliser ces avantages. En conséquence, l'application de ces trois groupes de contre-mesures a bouleversé le rapport de concurrence entre les importations et les produits nationaux sur le marché japonais, tombant ainsi sous le coup des dispositions de l'article XXIII:1 b).

6.244 Les Etats-Unis notent qu'un petit nombre seulement de différends se sont soldés par une constatation d'annulation ou de réduction au sens de l'article XXIII:1 b), mais que chacun des groupes spéciaux qui ont examiné la question a souligné qu'il importe de protéger l'attente raisonnable d'une partie qui compte que les concessions tarifaires aboutiront à une amélioration de l'accès au marché et ne seront pas compromises. Dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, par exemple, le Groupe spécial a considéré que

> "… le principal intérêt d'une concession tarifaire est qu'elle donne l'assurance d'un meilleur accès au marché grâce à une plus grande concurrence par les prix. Les parties contractantes négocient des concessions tarifaires essentiellement pour obtenir cet avantage. Il faut donc partir du principe que, dans leurs négociations tarifaires, elles s'attendent que l'effet des concessions au plan des prix ne soit pas systématiquement neutralisé".[702]

Dans le rapport de 1992 des Membres du Groupe spécial des oléagineux originel sur la suite donnée à son rapport *CEE - Oléagineux*, il est dit que "… l'assurance d'un meilleur accès au marché … n'aurait plus aucune valeur" si des concessions pouvaient être "systématiquement neutralisé[es]".[703]

6.245 Les Etats-Unis expliquent aussi que la question essentielle examinée par le Groupe spécial dans l'affaire *CEE - Fruits en boîte*, comme dans toutes celles où l'article XXIII:1 b) entrait en jeu, était de savoir si la mesure gouvernementale en question bouleversait le rapport de concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit importé.[704] De même, dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial a relevé ce qui suit:

---

[702]Rapport du Groupe spécial *CEE - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux ("CEE - Oléagineux")*, IBDD, S37/91, 137-138, paragraphe 148.

[703]*Suite donnée au rapport du Groupe spécial "sur les primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux"*, Rapport des membres du Groupe spécial des oléagineux originel, 16 mars 1992, IBDD, S39/101, 129-130, paragraphe 81 (non adopté).

[704]Rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs ("CEE - Fruits en boîte")*, document du GATT L/5778, 20 février 1985 (non adopté), pages 33 et 34, paragraphe 80.

> "Dans les affaires précédentes relevant de l'article XXIII:1 b), les PARTIES CONTRACTANTES ont adopté la même approche: lorsqu'elles ont constaté que des avantages se trouvaient annulés ou compromis, elles se sont fondées sur le fait que les produits pour lesquels une concession tarifaire avait été accordée étaient touchés par une modification défavorable des conditions de concurrence".[705]

6.246 Aux termes de l'article 26:1 a) du Mémorandum d'accord, la partie plaignante est tenue de fournir une "justification détaillée à l'appui de toute plainte". Le **Japon** souligne que, si l'article 3.8 du Mémorandum d'accord stipule que dans les cas de violation, "il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres", il n'y a en revanche pas présomption d'incidence défavorable dans la situation de non-violation. Il estime par conséquent qu'une partie plaignante est tenue d'assumer la charge de la preuve qui lui incombe en établissant qu'une mesure bouleverse actuellement la position concurrentielle du produit importé considéré.[706]

6.247 Le Japon fait valoir que les constatations précédentes en situation de non-violation portaient toutes sur deux types précis seulement de mesures: les subventions à des produits déterminés et les droits de douane. Dans ces situations, il était incontestable que l'octroi d'une subvention en faveur du produit d'origine nationale, ou d'une concession tarifaire sur quelques produits, instaurait des conditions de concurrence moins favorables pour les importations du produit considéré. Ainsi, dans toutes les décisions des précédents groupes spéciaux qui ont constaté l'annulation ou la réduction d'un avantage sans violation, la partie plaignante avait établi l'existence d'un lien manifeste entre les mesures alléguées et la position concurrentielle des produits importés.

6.248 Or, observe le Japon, les allégations formulées par les Etats-Unis en l'espèce dans une situation de non-violation visent des politiques japonaises comme l'encouragement à la modernisation des pratiques en matière de distribution, la réglementation de la grande distribution au détail ou la réglementation sanctionnant les pratiques commerciales déloyales, qui ne font pas de distinction entre les importations et les produits d'origine nationale. Il n'y a donc, aux yeux du Japon, aucun lien explicite entre ces prétendues mesures et la position concurrentielle des importations.

6.249 Les **Etats-Unis** expliquent que dans les deux affaires *CEE - Oléagineux* et *CEE - Fruits en boîte*, les mesures appliquées étaient des subventions qui conféraient un avantage aux producteurs nationaux et neutralisaient bel et bien les avantages des réductions de droits. Or, en l'espèce, le Japon a atteint le même objectif en appliquant des mesures différentes. Il a systématiquement cherché à neutraliser les effets de ses concessions tarifaires en interdisant l'accès aux circuits essentiels de distribution par la systématisation, puis en étayant la structure du marché mise en place à travers la systématisation par l'application de la Loi sur les grandes surfaces et des contre-mesures en matière de promotion. Les droits de douane ayant été abaissés, le Japon a placé des obstacles supplémentaires sur le chemin des importations (en fermant les circuits de distribution, par exemple) pour rendre beaucoup plus difficile la distribution et la vente au Japon des produits importés. Les Etats-Unis affirment que par ces actions, le Japon a réussi à paralyser les efforts des firmes étrangères pour mettre à profit la possibilité que leur offraient les réductions de droits d'améliorer leur position sur le marché japonais.

6.250 Le **Japon** rétorque qu'aucune des prétendues mesures litigieuses ne bouleverse actuellement la position concurrentielle des pellicules ou papiers noir et blanc ou couleur par rapport à l'époque de l'octroi de l'une quelconque des concessions tarifaires citées par les Etats-Unis. Il explique que cette conclusion peut être démontrée, pour chacune des trois séries d'actions contestées, de trois manières différentes:

---

[705] *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/86, 138-139, paragraphe 150.

[706] *Ibid.*

1) les mesures alléguées litigieuses ne font pas de distinction entre les produits d'origine nationale et les produits d'importation et elles n'imposent aucun désavantage intrinsèque aux importations;
2) il n'y a pas de lien de causalité entre les mesures alléguées et de quelconques conditions de concurrence défavorables; et
3) les mesures alléguées, telles qu'elles existent aujourd'hui, sont inchangées ou plus favorables aux importations par comparaison avec l'époque de l'octroi de toute concession tarifaire pertinente.

6.251 Aux yeux des **Etats-Unis**, le Japon a fabriqué, pour se défendre contre le reproche qu'ils font aux contre-mesures en matière de libéralisation d'être responsables des conditions de concurrence défavorables auxquelles les pellicules et papiers importés sont confrontés, trois règles qui, à leur avis, ne peuvent trouver de justification ni dans le texte ni dans l'historique de la négociation de l'article XXIII, pas plus que dans les décisions de précédents groupes spéciaux, à savoir:

1) le Groupe spécial ne peut examiner que l'apparence des mesures pour déterminer si une concession tarifaire se trouve annulée ou compromise;
2) les mesures doivent en apparence "distinguer formellement" entre pellicules et papiers importés et nationaux ou d'une autre manière "désavantager intrinsèquement" les importations pour annuler ou compromettre les concessions tarifaires pertinentes; et
3) les mesures doivent être plus défavorables aux importations aujourd'hui qu'à aucun moment dans le passé pour annuler ou compromettre une concession.

a) Mesures, effets sur le commerce et structure du marché

6.252 Le **Japon** fait valoir que, pour déterminer si un avantage se trouve annulé ou compromis, les groupes spéciaux devraient s'attacher exclusivement aux mesures elles-mêmes. Les modifications des conditions du marché et des flux d'échanges considérées isolément, c'est-à-dire abstraction faite des modifications des mesures elles-mêmes, sont à son sens sans intérêt pour savoir si les conditions de concurrence se trouvent bouleversées. Au dire du Japon, c'est ce que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* relève dans son rapport sans équivoque:

> "L'approche adoptée par les PARTIES CONTRACTANTES tient au fait que les gouvernements ne peuvent souvent pas prévoir avec précision quelle sera l'incidence de leurs interventions sur le volume des importations. Si, pour constater que des avantages sont annulés ou compromis, il fallait non seulement déterminer si une modification défavorable des conditions de concurrence s'était produite, mais encore si cette modification entraînait une diminution des importations, le risque que courraient les parties contractantes d'être en butte à des recours au titre de l'article XXIII:1 b) dépendrait de facteurs sur lesquels elles n'ont aucun contrôle; les règles relatives à l'annulation et à la réduction ne pourraient donc plus guider les politiques des gouvernements … [Le Groupe spécial] a noté en outre que les variations du volume des échanges résultaient non seulement des politiques des gouvernements, mais aussi d'autres facteurs, et que, dans la plupart des cas, il n'était pas possible de déterminer si une diminution des importations intervenant à la suite d'une modification des politiques était imputable à cette modification ou à d'autres facteurs."[707]

[707] *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 139-140, paragraphe 151.

6.253 Vu les constations du Groupe spécial en l'affaire *CEE - Oléagineux*[708], le Japon fait valoir que, dans le contexte de plaintes en situation de non-violation, la question qui compte est de savoir si les mesures alléguées, et non la situation du marché, ont instauré, et continuent à instaurer, des conditions de concurrence qui sont moins favorables pour les produits importés. Etant donné que l'article 26:1 a) du Mémorandum d'accord a trait à "toute plainte concernant une mesure" et que son article 26:1 b) vise "les cas où il a été constaté qu'une mesure annule ou compromet des avantages", le Japon en conclut que l'article 26 du Mémorandum d'accord corrobore sa position.

6.254 Les **Etats-Unis** répliquent que le Japon essaie d'assigner des limites injustifiables aux faits et circonstances que le Groupe spécial peut examiner pour décider si un avantage résultant du GATT se trouve annulé ou compromis. Ils signalent que les groupes spéciaux ont régulièrement constaté que la partie plaignante n'a pas besoin de produire la preuve d'un fléchissement des flux d'échanges (de baisses des importations ou de la part de marché, par exemple) pour avoir gain de cause.[709] Dans ce contexte, les Etats-Unis rappellent le rapport du Groupe spécial *CEE - Fruits en boîte*[710], où il est relevé que "les avantages découlant de concessions tarifaires consolidées au titre de l'article II valent aussi pour les possibilités commerciales futures", de sorte que "les plaintes de parties contractantes alléguant que des avantages ont été annulés ou compromis sont recevables, lors même qu'il n'existe pas encore de preuve statistique de l'existence d'un préjudice commercial". Les Etats-Unis font également valoir que la partie défenderesse ne saurait faire échec à une allégation en rapportant la preuve d'une amélioration des flux d'échanges de la partie plaignante (de hausses des importations ou de la part de marché, par exemple). Dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial a rejeté le "moyen de défense" de la Communauté consistant à faire valoir que les subventions sur les oléagineux ne détournaient ni n'entravaient les importations et par conséquent n'avaient pas réellement pour effet d'annuler ou de compromettre ses concessions tarifaires sur les oléagineux.[711] S'il en est ainsi, c'est parce que les groupes spéciaux ont généralement considéré que le GATT protège les possibilités de concurrence, et non pas les seuls flux d'échanges, ainsi que l'a expliqué le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux*:

> "Dans les affaires précédentes relevant de l'article XXIII:1 b), les PARTIES CONTRACTANTES ont adopté la même approche: lorsqu'elles ont constaté que des avantages se trouvaient annulés ou compromis, elles se sont fondées sur le fait que les produits pour lesquels une concession tarifaire avait été accordée étaient touchés par une modification défavorable des conditions de concurrence. Elles n'ont considéré dans aucune de ces affaires que l'incidence de cette modification sur le commerce était déterminante. Dans un cas, elles ont expressément refusé de prendre en compte les statistiques sur les courants d'échanges pour constater que des avantages se trouvaient annulés ou compromis. [passage omis]. Il va sans dire que, dans les négociations tarifaires menées au GATT, les parties contractantes cherchent à obtenir des concessions

---

[708]"[Le Groupe spécial] a noté en outre que les variations du volume des échanges résultaient non seulement des politiques des gouvernements, mais aussi d'autres facteurs, et que, dans la plupart des cas, il n'était pas possible de déterminer si une diminution des importations intervenant à la suite d'une modification des politiques était imputable à cette modification ou à d'autres facteurs." *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 139-140, paragraphe 151.

[709]Les Etats-Unis notent aussi que le Japon a reconnu ce qui suit: "[Q]ue les (dés)incitations, actions ou interventions du gouvernement aient ou non atteint l'objectif souhaité est en soi indifférent dans l'analyse d'une plainte en situation de non-violation, parce que ce sur quoi devrait porter la plainte est l'incidence d'une mesure gouvernementale sur les conditions de concurrence, et non les résultats effectifs d'une action gouvernementale".

[710]*CEE - Fruits en boîte*, document du GATT L/5778, pages 32 et 33, paragraphe 77.

[711]*CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 138-140, paragraphes 150 et 151.

> dans l'espoir d'accroître leurs exportations, mais les engagements réciproques qu'elles prennent lors de ces négociations portent sur les conditions de concurrence dans le contexte des échanges, et non sur le volume de ceux-ci".[712]

6.255 Les Etats-Unis observent que les groupes spéciaux ont suivi le même raisonnement dans les affaires relevant de l'article III, généralement pour répondre au moyen que la partie défenderesse avait tenté de tirer des flux d'échanges pour défendre les mesures qu'elle avait prises, et non pas pour répondre à la présentation par la partie plaignante de ses allégations. Dans ce contexte, ils soulignent que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Article 337* a rejeté le "moyen" invoqué par les Etats-Unis selon lequel la détermination du Groupe spécial "ne pouvait se faire que sur la base d'un examen des résultats effectifs du règlement des litiges passés dans le cadre de l'article 337".[713]

6.256 Les Etats-Unis font également valoir que les précédents rapports de groupes spéciaux corroborent la proposition selon laquelle les parties plaignantes peuvent soumettre, et les groupes spéciaux devraient examiner, des renseignements sur la structure du marché et les conditions du marché.[714] Dans l'affaire *Australie - Sulfate d'ammonium*, le Groupe spécial n'aurait pas su que la suppression de la subvention dont bénéficiaient les engrais chiliens devait bouleverser les conditions de concurrence entre engrais chiliens et australiens s'il n'avait pas poussé son examen au-delà de l'apparence qu'était la suppression du programme de subventions pour comprendre comment les deux produits se concurrençaient en fait sur le marché.[715]

6.257 Partant, soulignent les Etats-Unis, les groupes spéciaux devraient examiner la conception, les principes de base et la structure des mesures en cause[716] et le Groupe spécial, en l'espèce, s'attacher à la structure et aux conditions du marché à l'époque où le Japon a mis en oeuvre les diverses mesures pour comprendre l'effet de ces mesures sur les possibilités de concurrence des importations par opposition aux pellicules et papiers photographiques d'origine nationale. En outre, le Groupe spécial devrait examiner la structure et les conditions du marché aujourd'hui pour y trouver confirmation du fait que

---

[712]*Ibid.*

[713]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930 ("Etats-Unis - Article 337")*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/345, 433-434, paragraphes 5.12 et 5.13.

[714]Les Etats-Unis notent qu'il y a eu une affaire centrée sur le traitement appliqué par le Groupe spécial aux données sur les flux d'échanges présentées par la partie plaignante à l'appui de sa plainte - par opposition aux données sur les flux d'échanges présentées par la partie défenderesse pour sa défense. Dans l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, la Communauté a présenté des données sur les flux d'échanges pour prouver que les Etats-Unis avaient fait une distinction entre les automobiles selon leur prix de vente, de manière à assurer une protection à la production nationale. Ce groupe spécial a examiné les données et déterminé qu'elles n'étaient pas concluantes, validant ainsi la position des Etats-Unis dans la présente espèce, à savoir que le Groupe spécial peut examiner tous les faits et facteurs pertinents, y compris les éléments de preuve concernant les flux d'échanges. Voir *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, document du GATT DS31/R, page 120, paragraphe 5.13.

[715]*Rapport du Groupe de travail, Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium ("Australie - Sulfate d'ammonium")*, IBDD, Vol. II/204, 209-210, paragraphe 12. Voir aussi *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques")*, WT/DS8/R, pages 134, 137-140, paragraphes 6.23, 6.29-6.32 (examinant des éléments de preuve en dehors des mesures de taxation contestées envisagées sous toutes leurs faces pour déterminer si des produits taxés différemment sont des produits similaires ou des produits directement concurrents ou directement substituables).

[716]Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques")*, WT/DS8, 10 et 11/AB/R, page 33.

ces mesures ont eu et continuent d'avoir un effet défavorable sur les possibilités de concurrence des pellicules et papiers importés.

6.258 En conséquence, les Etats-Unis demandent au Groupe spécial d'écarter la règle avancée par le Japon suivant laquelle il i) serait tenu de limiter son examen à l'apparence des mesures pour déterminer si une concession tarifaire se trouve annulée ou compromise et ii) ne saurait examiner d'éléments de preuve des "conditions du marché" ou des "flux d'échanges". Les Etats-Unis expliquent que certaines mesures sont parfois si impudemment protectionnistes ou discriminatoires qu'un groupe spécial peut se contenter d'examiner la mesure sous toutes ses faces pour en comprendre l'effet protecteur.[717] Par contre, dans bien des cas, selon eux, un groupe spécial ne peut pas déterminer si la mesure exerce un effet défavorable sur les possibilités de concurrence des produits importés s'il n'a pas quelques lumières sur la structure et les conditions du marché où ces importations sont vendues.[718]

6.259 Le **Japon** fait valoir que les conditions du marché ou les flux d'échanges sont le produit de l'action de divers facteurs comme le libre jeu des mécanismes du marché et les pratiques du secteur privé et qu'elles échappent à l'emprise du gouvernement. Déterminer que l'avantage se trouve annulé ou compromis en tirant cette conclusion des conditions du marché ou des flux d'échanges, qui prétendument démontrent la réalité d'un préjudice commercial, pourrait avoir pour conséquence qu'un gouvernement serait jugé responsable de ce sur quoi il n'a pas d'emprise. Le Japon est par conséquent d'avis que le Groupe spécial doit s'attacher aux mesures elles-mêmes, et non aux conditions du marché ou aux courants d'échanges.

6.260 Selon le Japon, pour évaluer le bouleversement des conditions de concurrence prétendument causé par des mesures, les groupes spéciaux doivent donc considérer exclusivement les dispositions des mesures elles-mêmes pour voir si elles sont intrinsèquement moins favorables aux importations du produit consolidé qu'aux produits d'origine nationale. Les groupes spéciaux ne devraient pas se laisser égarer par des conséquences accessoires, à savoir, en l'espèce, les réseaux de distribution prétendument "fermés" du marché japonais des pellicules et papiers à l'heure actuelle.

6.261 Au dire du Japon, le principe qui veut que les mesures soient jugées d'après leurs dispositions, et non d'après leurs conséquences effectives, est bien établi dans la jurisprudence sur l'article III où les conditions de concurrence instaurées par des mesures sont pareillement en cause. Dans l'affaire *Etats-Unis - Article 337*, le Groupe spécial a constaté que pour l'application de l'article III, les groupes spéciaux devaient fonder leur analyse "sur les distinctions faites par les lois, règlements ou prescriptions elles-mêmes, et sur leur incidence potentielle, et non sur leurs conséquences effectives pour tels ou tels produits importés".[719]

---

[717]Dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, par exemple, il apparaît que le Groupe spécial a limité son examen du point de savoir si les subventions contestées bouleversaient le rapport de concurrence entre produits d'importation et d'origine nationale en s'en tenant exclusivement à un examen de l'apparence de la mesure considérée. *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 137, paragraphe 147.

[718]Voir, par exemple, *Australie - Sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204, 209-210, paragraphe 12. Les Etats-Unis expliquent qu'une mesure appliquée, par exemple, dans le secteur oligopolistique des fournitures photographiques au Japon pourrait avoir un effet entièrement différent si elle était appliquée, par exemple, dans le secteur très concurrentiel des textiles à Hong Kong. Ce n'est qu'en examinant la mesure dans le contexte du marché où elle est appliquée qu'il est possible de comprendre l'effet de certaines mesures sur les possibilités de concurrence.

[719]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Article 337*, IBDD, S36/386, 433-434, paragraphe 5.13.

6.262 Le Japon mentionne aussi le rapport qui n'a pas été adopté du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*[720], où était traitée la question de savoir si des mesures altéraient le rapport de concurrence entre produits d'importation et produits d'origine nationale. Dans cette affaire, les Etats-Unis avaient imposé une taxe de luxe sur toutes les automobiles dont le prix dépassait 30 000 dollars. La Communauté faisait valoir que cette taxe, en apparence neutre, instituait cependant une discrimination à l'encontre des automobiles européennes en violation de l'article III:2, étant donné qu'un pourcentage élevé de voitures importées de la Communauté étaient d'un prix supérieur à 30 000 dollars, alors que celui de nombreuses voitures américaines était inférieur à 30 000 dollars. Le Groupe spécial a rejeté cet argument au motif que la distinction établie entre les automobiles selon que leur prix était inférieur ou supérieur à 30 000 dollars n'était pas intrinsèquement désavantageuse pour les importations en provenance d'Europe et en a conclu que la mesure prise par les Etats-Unis ne constituait pas une discrimination à l'encontre des automobiles de la Communauté contraire à l'article III:2.[721]

6.263 Les **Etats-Unis** repoussent l'idée qu'une mesure ne puisse pas annuler ou compromettre des avantages à moins i) d'établir des "distinctions formelles" entre produits d'importation et produits d'origine nationale, ou ii) d'être d'une autre manière "intrinsèquement moins favorable" aux importations. Ils exposent qu'en proposant et en appliquant cette règle, le Japon mentionne un certain nombre de termes comme "distinctions formelles", "distingue entre", "désavantage explicite", "intrinsèquement moins favorable", "intrinsèquement désavantageuse" et "intrinsèquement défavorable", sans en définir le sens, sauf par le biais d'un renvoi au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*. Les Etats-Unis donnent à entendre que le Japon se trompe en qualifiant le rapport *Taxes sur les automobiles* de représentatif de la thèse suivant laquelle une mesure ne peut pas être contraire à l'article III:2 si elle n'est "pas intrinsèquement désavantageuse pour les importations". A leur avis, le Groupe spécial, dans cette affaire, a constaté que les taxes contestées n'étaient pas discriminatoires à l'encontre des automobiles étrangères parce que ni le but et l'effet, ni aucun autre élément de preuve n'établissaient que la mesure assurât une protection à la production nationale.[722]

6.264 A ce que les Etats-Unis croient comprendre, l'argument du Japon est apparemment que seules les mesures qui sont manifestement discriminatoires à l'encontre des produits importés peuvent annuler ou compromettre des concessions tarifaires au sens de l'article XXIII:1 b). Le Japon justifie son interprétation par une analogie avec l'article III, mais les Etats-Unis soutiennent que cette interprétation n'a même pas été appliquée dans le contexte de l'article III. Ils observent que des groupes spéciaux ont constaté que des lois, règlements et prescriptions qui n'instituent pas à l'encontre de certains produits de discrimination fondée sur leur origine peuvent néanmoins être contraires à l'article III.[723] Des groupes

---

[720]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, document du GATT DS31/R, 11 octobre 1994 (non adopté).

[721]"[Un] prix de vente supérieur à 30 000 dollars ne semblait pas être propre aux automobiles communautaires ou aux autres automobiles étrangères. En particulier, il n'avait été présenté aucun élément prouvant que les constructeurs communautaires ou d'autres constructeurs étrangers n'avaient pas en général les capacités en matière de conception, de production ou de commercialisation de vendre des automobiles au-dessous du seuil de 30 000 dollars, ou qu'ils ne produisaient pas en général de tels modèles pour d'autres marchés". *Ibid.*, page 120, paragraphe 5.14.

[722]*Ibid.*, pages 120 et 121, paragraphes 5.12 à 5.14.

[723]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8, 10 et 11/R (constatant que des mesures fiscales japonaises qui faisaient une différence entre les eaux-de-vie selon les caractéristiques des produits étaient contraires à l'article III.2); le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Etats-Unis - Boissons à base de malt)*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, 312-313, paragraphe 5.26 (constatant qu'une taxe du Mississipi qui faisait une distinction entre les vins selon le type de raisin était contraire à l'article III:2).

spéciaux ont aussi affirmé qu'une mesure qui n'établit pas de distinctions formelles entre les produits importés et les produits nationaux selon l'origine ou d'autres caractéristiques des produits peut être contraire à l'article III.[724] Surtout, les Etats-Unis soulignent que si cette règle était appliquée dans le cadre de l'article XXIII:1 b), cet article deviendrait redondant, ce qui aurait pour effet de supprimer le droit d'un Membre à réparation pour annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation. Un tel résultat serait incompatible non seulement avec les règles générales d'interprétation des traités[725], mais encore avec le texte clair de l'article XXIII:1 d), qui prévoit un droit à réparation si un avantage résultant du GATT se trouve annulé ou compromis du fait d'une mesure, "contraire ou non aux dispositions" de cet accord.

6.265 En réponse à l'argument des Etats-Unis suivant lequel sa position n'est pas valable parce qu'elle priverait l'article XXIII:1 b) de tout effet juridique, le **Japon** fait valoir que ceux-ci fondent cet argument sur l'idée que toutes les mesures intrinsèquement discriminatoires peuvent être examinées au regard des dispositions de l'article III. Cela dit, à son sens, la discrimination intrinsèque ne peut pas être considérée dans la totalité des cas comme contraire à l'article III. Les subventions à la production, par exemple, qui sont potentiellement discriminatoires sont expressément exclues par l'article III:8 b) du champ de l'article III, et l'article XXIII:1 b) pourrait aussi s'appliquer à des mesures gouvernementales non obligatoires si elles imposaient l'équivalent quant au fond d'obligations juridiquement contraignantes, alors que l'article III:4 ne vise que les lois, règlements et prescriptions et qu'il est d'une portée plus restreinte.

6.266 Le Japon fait également valoir que la partie plaignante est tenue d'établir que l'avantage "se trouve" annulé ou compromis par la mesure. Il souligne que beaucoup des prétendues "mesures" dont les Etats-Unis se plaignent ont pris fin il y a des années. Or, une mesure qui n'est plus en vigueur ne peut pas actuellement instaurer des conditions de concurrence moins favorables pour les importations du produit consolidé et ne saurait par conséquent entraîner l'annulation ou la réduction d'un avantage. Par contre, le Japon concède qu'il y a certaines "mesures" désignées par les Etats-Unis qui sont encore

---

[724]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Article 337*, IBDD, S36/386, 432-433, paragraphe 5.11 (relevant qu'"il faut aussi reconnaître qu'il peut se présenter des cas où l'application de dispositions juridiques (de forme identique) se traduirait en pratique par un traitement moins favorable pour les produits importés"); le rapport du Groupe spécial *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28, 94, paragraphe 5.30 (constatation que "les prix minimaux qui s'appliquaient également à la bière importée et à la bière d'origine nationale n'offraient pas nécessairement des conditions de concurrence égales à l'une et à l'autre"); le rapport du Groupe spécial *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214, 240-241, paragraphe 78 (relevant que l'"[O]n pourrait faire valoir qu'une interdiction générale frappant la publicité de toutes les cigarettes serait génératrice d'inégalités des chances dans la concurrence entre le fournisseur thaïlandais établi et les fournisseurs étrangers nouveaux"); Le rapport *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, IBDD, S39/233, 310, paragraphe 5.19 (constatation que les crédits d'accise accordés sur une base non discriminatoire aux petites brasseries situées aux Etats-Unis et à l'étranger seraient incompatibles avec l'article III:2 dès lors que la bière importée fabriquée par les grandes brasseries serait frappée de taxes supérieures). Voir aussi l'article XVII de l'AGCS, aux termes duquel "un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services [du Membre par rapport à ceux] de tout autre Membre").

[725]L'Organe d'appel a relevé à deux reprises que "[l']un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" posée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité". Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Boissons alcooliques*, page 14 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*).

en vigueur. Toutefois, à son sens, ces prétendues mesures ne sauraient bouleverser la position concurrentielle des pellicules et papiers importés parce qu'une mesure qui ne "s'applique" pas au produit considéré en tant que tel n'est pas susceptible de bouleverser les conditions de concurrence pour les importations de ce produit.

6.267 Les **Etats-Unis** notent qu'ils sont d'accord avec le Japon pour dire qu'une constatation d'annulation ou de réduction en l'absence de violation ne peut être fondée que sur des mesures qui sont actuellement en vigueur. Ils ne pensent pas pour autant que le Japon ait présenté des éléments crédibles pour prouver que son intervention dans la distribution des fournitures photographiques n'est qu'"un fait appartenant au passé".

b) Lien de causalité

6.268 Le **Japon** fait valoir que même si le Groupe spécial pousse au-delà des dispositions de la mesure en question pour en examiner les conséquences effectives, il faut à tout le moins que la partie plaignante soit tenue de prouver l'existence d'un lien de causalité manifeste entre les mesures alléguées et des conditions de concurrence défavorables aux importations. Il explique que cette exigence trouve son expression dans la locution "du fait qu[e]" à l'article XXIII:1. En particulier, il faut à son avis que la partie plaignante établisse non seulement 1) que les conditions sont effectivement défavorables aux importations, mais encore 2) que ces conditions sont dues aux mesures alléguées en question. Autrement, soutient-il, si aucun lien de causalité entre les mesures et les conditions de concurrence défavorables n'est établi, toute constatation en situation de non-violation reposerait simplement sur des modifications des seules conditions régnant sur le marché, résultat qui serait carrément à l'opposé des dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC et des précédents.

6.269 Les **Etats-Unis** répliquent qu'ils ne s'inscrivent pas en faux contre la proposition suivant laquelle il faut qu'il y ait un lien de causalité entre les mesures et les conditions de concurrence reprochées. Cela dit, le Japon semble bien préconiser que soit mise à la charge de la partie plaignante une obligation d'établir un lien de causalité privatif, au sens d'une condition *sine qua non*, "sans"; c'est-à-dire que les Etats-Unis soient tenus d'établir que les conditions de concurrence défavorables existant au Japon pour les pellicules et papiers photographiques importés résultaient uniquement des mesures prises par le Japon et que, "sans" ces mesures, ces conditions n'auraient pas existé. Si c'est bien là le critère de causalité préconisé par le Japon, les Etats-Unis ne sont résolument pas d'accord.

6.270 Selon les Etats-Unis, le Japon cite la clausule "du fait qu[e]" à l'article XXIII:1 à l'appui d'un critère de causalité privatif, "sans". Ils affirment que l'interprétation littérale de cette clausule ne justifie pas un critère de causalité aussi rigoureux. A leur sens, si les rédacteurs avaient voulu retenir un tel critère, ils auraient inséré dans le texte un mot comme "directement" ou "uniquement" immédiatement avant la locution "du fait qu[e]".[726] Un critère de causalité privatif est en outre incompatible avec l'objet et le but de l'article XXIII:1 b). Ses auteurs voulaient manifestement que l'article XXIII:1 b) soit susceptible de fournir un remède dans les circonstances appropriées. Or, disent les Etats-Unis, avec un critère de causalité privatif, une partie plaignante se retrouverait fondamentalement devant la tâche impossible de prouver la négative, par exemple, en l'espèce, que les conditions du marché, dont il aurait été établi pièces à l'appui qu'elles étaient défavorables aux pellicules et papiers photographiques importés, n'auraient pas existé "sans" les interventions du gouvernement japonais. Les Etats-Unis affirment qu'avec une telle démarche, l'article XXIII:1 b) deviendrait lettre morte, résultat qui ne

[726]Les Etats-Unis notent qu'à l'article 8.2 a) iv) et v) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, les rédacteurs ont employé la locution "directement du fait de" pour désigner les types de coûts qui pourraient être couverts par des aides gouvernementales ne donnant pas lieu à une action en faveur d'activités de recherche. Ils en concluent que lorsque les auteurs souhaitaient un critère de causalité rigoureux, ils ont su comment exprimer leurs intentions.

cadrerait pas avec l'intention des auteurs. A cet égard, ils rappellent que l'Organe d'appel a mis en garde contre une interprétation des dispositions des Accords de l'OMC qui introduirait des prescriptions dont on ne trouve pas l'expression dans le texte de ces dispositions. Dans les affaires *Etats-Unis - Vêtements de dessous*[727] et *Etats-Unis - Chemises de laine*[728], par exemple, l'Organe d'appel a souligné qu'il importe de respecter l'équilibre de droits et d'obligations que traduit le libellé effectivement retenu par les rédacteurs.

6.271 Les Etats-Unis avertissent qu'instituer un critère de causalité privatif reviendrait à récrire l'article XXIII:1 b). Aussi estiment-ils avoir établi ce qu'il leur est prescrit d'établir en application de l'article XXIII:1 b), à savoir que i) le Japon a cherché à altérer les conditions de concurrence pour la distribution et la vente de pellicules photographiques sur son territoire et ii) ces conditions ont été altérées.

6.272 Les Etats-Unis soutiennent également qu'au lieu d'appliquer un critère de causalité privatif, le Groupe spécial devrait déterminer si le Japon a pris des mesures qui contribuaient positivement à la formation, au renforcement et au maintien des conditions que représente la structure oligopolistique de la distribution sur son marché. Le Japon l'a fait à travers une série d'actions favorisant l'exclusivité des transactions entre fabricants et grossistes japonais, cimentant ces relations là où elles existaient déjà, poussant ces relations d'exclusivité aussi loin que possible en aval et les défendant contre la concurrence des firmes étrangères et des autres circuits possibles de distribution. Plus précisément, le Japon a poursuivi ces fins par des mesures qui:

1. ont infléchi l'équilibre entre fabricants et grossistes sous le rapport du pouvoir économique (à travers la réduction des délais de paiement);

2. ont créé une incitation à l'achat en grandes quantités et à l'exclusivité du circuit (à travers les remises sur quantité et ristournes);

3. ont gelé la capacité des firmes étrangères d'offrir des conditions plus compétitives aux grossistes (à travers l'uniformisation des conditions générales de vente, la notification des marchés internationaux, la Circulaire n° 17 de la JFTC et les dispositions de base comparables de la Loi antimonopole);

4. ont renforcé l'intégration des fabricants nationaux avec les grossistes et leur contrôle sur eux (à travers le réseau d'information informatisé et les installations de distribution communes);

5. ont limité pour les firmes étrangères les possibilités de recourir à d'autres circuits de distribution (à travers les subventions accordées aux laboratoires et la Loi sur les grandes surfaces);

---

[727]Dans l'affaire des *Vêtements de dessous*, l'Organe d'appel a refusé de voir dans l'article 6:10 de l'Accord sur les textiles et les vêtements la liberté de donner rétroactivement effet à une mesure de limitation temporaire. L'Organe d'appel s'est déjà précédemment appuyé sur une comparaison des textes de différents accords de l'OMC en vue d'élucider le sens d'une disposition particulière. Rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/AB/R, page 17, note 25.

[728]Dans l'affaire des *Chemises de laine*, l'Organe d'appel a refusé de voir dans l'Accord sur les textiles et les vêtements une prescription mettant à la charge du Membre importateur l'obligation de prouver que la mesure de sauvegarde temporaire n'était pas incompatible avec l'article 6 de cet accord. Rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R.

6. ont réduit la concurrence à une position dominante des fabricants dans la structure de la distribution en cassant les grandes surfaces (à travers la Loi sur les grandes surfaces); et

7. ont étouffé la capacité des fabricants étrangers de mettre à profit leurs atouts pour la promotion de leurs produits (à travers les contre-mesures en matière de promotion).

A l'aide de ces mesures: Fuji a réussi à s'assurer le contrôle exclusif de ses quatre grossistes distributeurs primaires; Konica a consolidé ses relations avec ses grossistes distributeurs primaires précédemment indépendants, d'abord en créant avec eux des installations de distribution communes, puis en s'en rendant directement acquéreur; les grossistes distributeurs secondaires ont dû s'aligner sur les chaînes de distribution verticales des fabricants nationaux; et Fuji s'est assuré la domination d'un vaste réseau de laboratoires de développement, limitant ainsi considérablement les possibilités de trouver en eux un autre circuit de distribution pour les pellicules étrangères et un marché pour les papiers photographiques étrangers. Ces mesures ont en outre sérieusement compromis la capacité des fabricants étrangers de surmonter les obstacles du système de distribution oligopolistique en offrant des incitations compétitives aux grossistes ou aux consommateurs ou en évitant de passer par les grossistes pour s'adresser directement aux grandes surfaces. Chacune de ces interventions et chacun de ces résultats sont en soi de grande portée - mais ensemble, ils se conjuguent pour altérer substantiellement les conditions de concurrence sous des formes qui sont préjudiciables aux importations.

6.273 Le **Japon** rétorque que les Etats-Unis font apparemment valoir que la causalité peut être établie en démontrant l'existence de mesures gouvernementales, d'une part, et celle de conditions défavorables sur le marché, d'autre part, sans prouver le lien qui existe entre elles. Sans prétendre qu'il soit nécessaire à une partie plaignante de prouver que les conditions de concurrence défavorables résultaient "uniquement" de la mesure alléguée, le Japon considère cependant qu'il est indispensable de prouver l'existence d'un lien manifeste entre les mesures alléguées elles-mêmes et les conditions de concurrence défavorables alléguées en présentant une "justification détaillée". A ses yeux, les conditions qui existent sur le marché sont le produit de divers facteurs tels que le libre jeu des mécanismes du marché et les pratiques privées. Déterminer que l'avantage se trouve annulé ou compromis en tirant cette conclusion des conditions existant sur le marché pourrait avoir pour conséquence qu'un gouvernement serait jugé responsable de ce sur quoi il n'a pas d'emprise.

c) Pertinence du moment de l'octroi de la concession tarifaire

6.274 Le **Japon** souligne que pour démontrer qu'un avantage se trouve actuellement annulé ou compromis, il est nécessaire de comparer la mesure en question telle qu'elle existe aujourd'hui avec la mesure telle qu'elle existait (ou son absence) au moment où la concession tarifaire pertinente a été accordée. Si une mesure n'est pas à présent réellement modifiée, ou si elle est à présent plus favorable aux importations, par comparaison avec l'époque de la concession tarifaire pertinente, il ne peut y avoir aucun bouleversement de la position concurrentielle.[729] Pour le Japon, il est indifférent que les conditions du marché aient empiré dans cette période intermédiaire.

6.275 Aux yeux des **Etats-Unis**, la position du Japon selon laquelle une mesure qui subsiste sous sa forme originelle ou sous une forme modifiée ne saurait annuler ou compromettre une concession tarifaire est dénuée de tout fondement juridique. Ils expliquent que le fait qu'une mesure a pu bouleverser le rapport de concurrence entre les produits d'importation et les produits d'origine nationale durant

[729]Dans l'affaire *CEE - Oléagineux,* le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "Dans les affaires précédentes relevant de l'article XXIII:1 b), les PARTIES CONTRACTANTES ont adopté la même approche: lorsqu'elles ont constaté que des avantages se trouvaient annulés ou compromis, elles se sont fondées sur le fait que les produits pour lesquels une concession tarifaire avait été accordée étaient touchés par une modification défavorable des conditions de concurrence". *CEE - Oléagineux,* IBDD, S37/91, 138-139, paragraphe 150.

un certain temps ne signifie pas que cette mesure cesse brusquement de produire cet effet. De même, le fait qu'une mesure peut être "libéralisée" ne signifie pas qu'elle ne bouleverse plus le rapport de concurrence entre les produits d'importation et les produits d'origine nationale. Si, par exemple, un Membre a commencé à accorder une subvention en 1979, cette subvention pourrait encore dix ans plus tard annuler ou compromettre des concessions tarifaires sur les produits subventionnés. De même aussi, si un Membre a commencé à accorder une subvention en 1979, puis en a réduit le montant de moitié pour le bénéficiaire dix ans plus tard, cette subvention pourrait encore alors annuler ou compromettre les concessions tarifaires sur les produits subventionnés.

6.276 Le **Japon** rétorque qu'à la différence de l'article III du GATT de 1994, les dispositions de son article II visant les concessions tarifaires n'instituent pas l'égalité des conditions de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits d'importation, puisque, par nature, un droit de douane fait obstacle aux produits importés. Aux fins d'un recours en situation de non-violation, par conséquent, l'avantage des concessions tarifaires résultant de l'article II consiste en l'attente légitime d'une amélioration des conditions de concurrence pour les produits importés par rapport aux conditions de concurrence qui existaient avant l'octroi des concessions tarifaires. De l'avis du Japon, cette analyse cadre avec ce que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* a constaté en disant que "[d]ans les précédentes affaires relevant de l'article XXIII:1 b), les PARTIES CONTRACTANTES ont adopté la même approche: lorsqu'elles ont constaté que des avantages se trouvaient annulés ou compromis, elles se sont fondées sur le fait que les produits pour lesquels une concession tarifaire avait été accordée étaient touchés par *une modification défavorable des conditions de concurrence*".[730]

2. APERCU GENERAL DE L'INCIDENCE DE MESURES SPECIFIQUES SUR LA POSITION CONCURRENTIELLE DES IMPORTATIONS

6.277 Selon les **Etats-Unis**, le 6 juin 1967, alors que le Kennedy Round tirait à sa fin, le Cabinet japonais a annoncé qu'il appliquerait des "contre-mesures" afin de "créer les conditions qui permettront aux entreprises japonaises de livrer concurrence aux entreprises étrangères à armes égales …".[731] Pour les Etats-Unis, l'objet des contre-mesures n'était pas d'assurer que les entreprises étrangères puissent soutenir, à armes égales, la concurrence des entreprises japonaises au Japon. De l'avis des Etats-Unis, le Japon cherchait à "empêcher les entreprises étrangères arrivant au Japon après la libéralisation de désorganiser les branches de production nationales en mettant à profit leurs capacités supérieures et de faire des percées dans les secteurs non libéralisés en déjouant les contrôles".[732] Les Etats-Unis concluent que la raison d'être des contre-mesures adoptées par le gouvernement japonais était de bouleverser le rapport de concurrence entre entreprises nationales et entreprises étrangères en neutralisant les avantages perçus des entreprises étrangères, à savoir la supériorité que leur donnaient leurs ressources en capital, leur échelle organique et leurs compétences commerciales.[733]

---

[730]*CEE - Oléagineux*, pages 138 et 139, paragraphe 150 (non souligné dans l'original).

[731]1967 Cabinet Decision, pages 3 et 4, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

[732]*Ibid.*, page 4.

[733]Les Etats-Unis notent que, dans son Sixième Rapport intérimaire, le Comité de la distribution a expliqué que les entreprises japonaises étaient inférieures à leurs homologues américaines des points de vue des ressources en capital, de l'échelle organique (mesurée par le nombre de personnes employées, le nombre de magasins, le volume des ventes et le bénéfice net) et des techniques de vente. Sixth Interim Report, page 29, pièce n° 68-8 des Etats-Unis.

6.278 Les Etats-Unis allèguent que le gouvernement japonais a conçu des mesures propres à neutraliser les avantages découlant pour les entreprises étrangères des concessions tarifaires, travaillant en étroite coopération avec l'industrie japonaise pour donner effet à la fermeture du marché japonais:

i) le MITI et d'autres organes du gouvernement japonais ont mis en oeuvre des contre-mesures en matière de distribution pour limiter la pénétration étrangère du marché japonais par l'intermédiaire des grossistes et des détaillants japonais;
ii) le MITI a mis en oeuvre la Loi sur les grandes surfaces, en partie, pour limiter le développement des grandes surfaces qui favoriserait la vente de produits importés; et
iii) la JFTC a mis en oeuvre des contre-mesures en matière de promotion pour qu'il soit plus difficile pour les entreprises étrangères d'attirer les consommateurs japonais vers des produits importés.

6.279 Pendant le Tokyo Round, les négociateurs des Etats-Unis ont, une fois encore, attaché un rang de priorité élevé à obtenir du Japon des concessions tarifaires pour les pellicules et papiers photographiques, à la fois noir et blanc et couleur.[734] Les Etats-Unis font valoir qu'ayant, à la suite du Kennedy Round, fermé le réseau de distribution primaire, limité le nombre des grandes surfaces de vente au détail qui pouvaient être exploitées et imposé toute une panoplie de restrictions aux promotions, le Japon a néanmoins imposé, après le Tokyo Round, des charges supplémentaires aux grandes surfaces et aux activités de commercialisation.

6.280 Les Etats-Unis indiquent en outre que, pendant le Cycle d'Uruguay, le Japon a consolidé à un taux nul les droits applicables aux pellicules et papiers photographiques couleur.[735] Pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, les partenaires commerciaux du Japon savaient que le marché japonais était difficile à pénétrer, mais la manière dont les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion se combinaient pour neutraliser systématiquement les concessions tarifaires relatives aux pellicules et aux papiers photographiques n'était pas connue. Cet ensemble de contre-mesures en matière de libéralisation a continué de jouer pour annuler ou compromettre les avantages résultant pour les Etats-Unis, pour les raisons suivantes: i) exclusion des circuits primaires de distribution en gros, en raison des contre-mesures en matière de distribution; ii) forte réduction de l'accès aux autres circuits c'est-à-dire grandes surfaces et grossistes secondaires; et iii) impossibilité de fixer les prix et de promouvoir les produits de façon efficace et compétitive, en raison des restrictions imposées au titre de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole.

6.281 Selon les Etats-Unis, le Japon est parvenu à ce résultat moyennant plusieurs mesures.

6.282 Tout d'abord, les Etats-Unis affirment que le Japon a préconisé et mis en oeuvre des conditions générales de vente uniformisées entre fabricants et grossistes, et entre grossistes primaires et grossistes secondaires et détaillants. Ces conditions générales de vente encourageaient l'exclusivité des transactions entre fabricants, grossistes et détaillants japonais de pellicules et de papiers photographiques. Lorsque

---

[734]Les pellicules et papiers couleur ayant remplacé les pellicules et papiers noir et blanc comme produit de consommation majoritaire en 1971 et comme produit de consommation prédominant en 1975, les négociateurs des Etats-Unis ont cherché à obtenir et ont obtenu des réductions encore plus importantes des taux de droit pour les pellicules et papiers couleur (4 pour cent pour chaque) que pour les pellicules et papiers noir et blanc (7,2 pour cent et 6,6 pour cent, respectivement).

[735]Les Etats-Unis cherchaient à obtenir un plein accès au marché du Japon et ont obtenu des consolidations tarifaires propres à assurer le maintien de cet accès au marché, nonobstant le fait que le Japon avait maintenu, depuis 1990, un taux effectivement appliqué nul.

ces relations d'exclusivité existaient déjà, les modalités encouragées par le gouvernement japonais ont cimenté ces relations. En outre, l'uniformisation des conditions générales de vente entre fabricants et entre grossistes a limité l'aptitude des fabricants étrangers à attirer des grossistes par des conditions plus compétitives. Tout contrat entre un fabricant étranger et un distributeur japonais était automatiquement assujetti à un examen de la JFTC, et l'octroi de conditions plus favorables pouvait être considéré comme pratique commerciale déloyale, en violation de la Loi.

6.283 Deuxièmement, il est allégué que le Japon a eu recours à des "directives" administratives et à l'octroi de moyens de financement à des conditions de faveur pour établir ou consolider l'infrastructure matérielle et les liaisons informatiques entre fabricants et grossistes japonais. Ces liaisons ont rendu plus solides encore les relations verticales fermées existant dans le système japonais de distribution, à l'exclusion des produits étrangers.

6.284 Troisièmement, les Etats-Unis font valoir que le Japon a fait usage de "directives" administratives et de l'octroi de moyens de financement à des conditions de faveur pour limiter l'accès des entreprises étrangères à un nouveau circuit de distribution qui a commencé d'apparaître vers la fin des années 60 et au début des années 70, à savoir les laboratoires de développement couleur. Grâce à des prêts subventionnés, le Japon a contribué à assurer que 84 pour cent des laboratoires couleur fassent office de distributeurs captifs pour les fabricants japonais de pellicules, et de marché captif pour les fabricants japonais de papiers photographiques.

6.285 Quatrièmement, selon les Etats-Unis, le Japon a mis en oeuvre, modifié et appliqué de façon énergique des mesures visant à limiter la croissance de ce que les propres rapports du Japon identifiaient comme la menace la plus grave à l'égard de la structure de distribution oligopolistique des fabricants nationaux, c'est-à-dire les grandes surfaces. Les grandes surfaces n'étaient pas seulement un défi à la structure oligopolistique de la distribution, elles constituaient aussi un circuit de distribution de remplacement, potentiellement important, qui pouvait permettre aux pellicules étrangères de contourner le système de distribution en gros exclusif. De l'avis des Etats-Unis, en appliquant strictement les procédures d'ajustement à la fois formel et informel prévues par la Loi, le Japon a très efficacement entravé le développement des grandes surfaces pendant trois décennies.

6.286 Cinquièmement, les Etats-Unis soutiennent que le Japon a beaucoup réduit l'aptitude des entreprises étrangères à utiliser leur envergure financière et leur supériorité commerciale pour attirer les distributeurs et consommateurs japonais vers leurs produits. Le Japon n'a pas seulement fixé de strictes limites aux promotions, il a autorisé le secteur privé japonais à mettre au point et faire respecter ses propres normes, plus strictes encore, et a permis que ces normes plus strictes régissent le marché dans son ensemble.

6.287 Selon les Etats-Unis, le résultat de ces mesures est une structure du marché dans laquelle aucun des grossistes primaires ne commercialise des pellicules ou des papiers étrangers, tandis que les fabricants japonais de pellicules vendent la totalité de leur production par l'intermédiaire de ces grossistes.[736] Les désavantages tenant à l'exclusion du circuit principal de distribution sont multiples, les entreprises étrangères n'ayant aucune possibilité de rivaliser avec l'infrastructure, la portée géographique, les relations avec les clients et les économies de gamme dont disposent les grossistes, ou de les recréer.[737]

---

[736]Des deux fabricants étrangers, Kodak ne réussit à vendre que 15 pour cent de ses pellicules par l'intermédiaire des grossistes secondaires et 25 pour cent par l'intermédiaire des laboratoires couleur; les quantités restantes doivent être vendues directement au détail. Agfa vend au détail la quasi-totalité de ses pellicules.

[737]Les Etats-Unis demandent au Groupe spécial de s'attacher à déterminer comment ces mesures ont joué sur le marché et comment le gouvernement japonais et le secteur privé se sont concertés pour donner effet auxdites mesures. Les Etats-Unis soulignent que les relations gouvernement/industrie et le recours à des "directives"

6.288 Les Etats-Unis soulignent que les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion ont contribué pour une très large part à la mise en place et au maintien, au Japon, d'un système de distribution fermé, dominé par les fabricants nationaux de pellicules et de papiers photographiques. Grâce à une série de mesures, le gouvernement japonais a contribué à la formation, au renforcement et au maintien de liens exclusifs entre fabricants et grossistes, et entre grossistes primaires et grossistes secondaires et détaillants. Le Japon a pris des mesures supplémentaires qui ont protégé ce système contre la concurrence des fournisseurs étrangers et contre le développement d'autres circuits, tels que grandes surfaces et laboratoires, pour la distribution de pellicules et de papiers photographiques importés. Les Etats-Unis estiment qu'ils expliquent de façon détaillée la manière dont chacune de ces mesures contribue aux résultats en question, y compris:

i) en infléchissant l'équilibre entre fabricants et grossistes sous le rapport du pouvoir économique (à travers la réduction des délais de paiements);
ii) en créant une incitation à l'achat en grandes quantités et à l'exclusivité du circuit (remises sur quantité, ristournes);
iii) en gelant la capacité des firmes étrangères d'offrir des conditions plus compétitives aux grossistes (à travers l'uniformisation des conditions générales de vente, la notification des marchés internationaux, la Circulaire n° 17 de la JFTC et les dispositions de base comparables de la Loi antimonopole);
iv) en renforçant l'intégration des fabricants nationaux avec les grossistes et leur contrôle sur eux (à travers les liaisons électroniques et les installations de distribution communes);
v) en limitant pour les firmes étrangères les possibilités de recourir à d'autres circuits de distribution (à travers les subventions accordées aux laboratoires et la Loi sur les grandes surfaces);
vi) en réduisant la concurrence à une position dominante des fabricants dans la structure de la distribution en cassant les grandes surfaces (à travers la Loi sur les grandes surfaces); et
vii) en étouffant la capacité des fabricants étrangers de mettre à profit leurs atouts pour la promotion de leurs produits (à travers les contre-mesures en matière de promotion).

6.289 Les Etats-Unis allèguent qu'ils apportent des preuves non seulement de la manière dont ces mesures ont contribué à créer, depuis 30 ans, un système de distribution verticalement intégré, mais aussi du rôle décisif que ces mesures ont joué dans le maintien de ce système jusqu'à présent. Les Etats-Unis font aussi valoir qu'ils démontrent qu'en conséquence des mesures appliquées par le Japon les conditions de la concurrence, pour ce qui est de la distribution et de la vente des pellicules photographiques, y ont été modifiées au détriment des produits importés.

6.290 Selon le **Japon**, pour montrer que la "mesure" en question est en train de bouleverser la position concurrentielle des produits importés, il faudrait que soient établis les trois points suivants:

1) si ce sont les mesures elles-mêmes, non les conditions du marché, qui sont en train de bouleverser la position concurrentielle des importations;

---

administratives observés au Japon sont uniques en leur genre. Selon les Etats-Unis, le processus d'"ajustement concerté" implique un degré élevé d'interaction à double sens entre industrie et gouvernement, incluant l'étude des conditions du marché, la coordination nécessaire à la formation d'un consensus, la validation du consensus par le gouvernement par l'annonce de "directives" et la constante surveillance exercée par le gouvernement pour assurer que les "directives" soient mises en oeuvre. S'il est vrai que pour un observateur extérieur l'annonce d'une politique officielle peut ne pas paraître particulièrement contraignante ou énergique, au Japon, toutefois, la participation multiforme du gouvernement, la surveillance, les pressions émanant des pairs et le potentiel d'actions supplémentaires de caractère formel ou informel ont beaucoup de force.

2) si la partie plaignante a ou non démontré l'existence d'un lien de causalité clair entre les mesures alléguées et des conditions de concurrence défavorables aux importations;
3) si les conditions de concurrence au titre de la mesure en question telle qu'elle existe aujourd'hui sont ou non moins favorables aux importations que les conditions de concurrence au titre de la mesure telle qu'elle existait à l'époque des concessions tarifaires pertinentes.

6.291 Pour ce qui est du premier point, le Japon souligne que les mesures alléguées ne font, ni explicitement ni implicitement, aucune distinction entre les produits selon leur pays d'origine, et ne font pas non plus la moindre distinction entre les produits en fonction de quelque caractéristique du produit que ce soit. De l'avis du Japon, ces traits montrent bien que les mesures alléguées ne bouleversent pas les conditions de concurrence pour les importations.

6.292 En ce qui concerne la nécessité de démontrer l'existence d'un lien de causalité, le Japon note que les conditions du marché existantes ou les courants commerciaux existants résultent de divers facteurs tels que forces du marché et pratiques privées, sur lesquelles le gouvernement n'a aucun pouvoir. Le Japon explique que déterminer l'annulation ou la réduction de l'avantage par déduction à partir des conditions régnant sur le marché ou des courants commerciaux, dont il est allégué qu'ils démontrent l'existence d'un tort commercial effectif, pourrait aboutir à cette conséquence qu'un gouvernement serait tenu pour responsable de ce qui ne dépend en rien de lui. Le Japon maintient donc que l'examen juridique devrait porter essentiellement sur les mesures elles-mêmes, non sur les conditions du marché ou les courants commerciaux.

6.293 En ce qui concerne le troisième point, le Japon souligne que, contrairement à l'article III du GATT, les concessions tarifaires accordées au titre de l'article II du GATT n'établissent pas l'égalité des conditions de concurrence entre produits nationaux et produits importés, puisqu'un droit de douane est, par nature, un obstacle aux produits importés. Aux fins d'un recours en situation de non-violation, l'avantage résultant des concessions tarifaires au titre de l'article II consiste donc en l'attente légitime que les conditions de concurrence s'amélioreront, pour les produits importés, par rapport aux conditions de concurrence qui régnaient avant les concessions tarifaires. De l'avis du Japon, cette analyse est compatible avec la constatation du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux*, qui a déclaré que "[d]ans les affaires précédentes relevant de l'article XXIII:1 b), les PARTIES CONTRACTANTES ont adopté la même approche: lorsqu'elles ont constaté que les avantages se trouvaient annulés ou compromis, elles se sont fondées sur le fait que les produits pour lesquels une concession tarifaire avait été accordée étaient touchés par une modification défavorable des conditions de concurrence".[738]

3. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION

6.294 Selon les **Etats-Unis**, à l'époque où le Japon a commencé à libéraliser ses droits de douane et restrictions quantitatives applicables aux pellicules et papiers photographiques, un fabricant étranger s'efforçant de pénétrer dans le système de distribution du Japon ne pouvait investir dans une entreprise japonaise de distribution, ni donner des prix, cadeaux, sommes d'argent ou autres primes à un distributeur japonais - autres que de caractère purement symbolique - et ne pouvait offrir à un distributeur des conditions générales de vente plus compétitives sans les faire connaître à la JFTC et risquer une action au titre de la Loi antimonopole. Même une simple réduction de prix pouvait déclencher automatiquement un examen au titre des dispositions relatives à la notification de marchés internationaux, et risquer de provoquer une affaire pour "dumping" ou pratique commerciale déloyale au titre de la Loi antimonopole. Parallèlement, le resserrement des conditions de paiement, les ristournes et les escomptes de volume continuaient de contribuer - en même temps que d'autres aspects de la politique de

[738] *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, page 139, paragraphe 150.

"systématisation" tels que liens en matière d'information et intégration matérielle de la distribution - à établir et consolider des relations verticales d'exclusivité dans le système japonais de distribution des pellicules et papiers photographiques. Ces obstacles ont empêché les fabricants étrangers de créer ou de maintenir des relations avec des grossistes japonais qui puissent leur fournir un accès intéressant au marché japonais. Le maintien de ces obstacles pendant près de trois décennies a permis aux fabricants japonais de maintenir leur domination sur le système de distribution en gros, à l'exclusion presque complète des fournisseurs étrangers. Les aspects factuels de ces mesures sont également décrits dans la section B de la partie II et, avec plus de détails, dans la section A de la partie V.

a) Evolution des politiques de systématisation, de rationalisation et de normalisation de la distribution

6.295 *Décision du Cabinet de 1967*: les Etats-Unis estiment qu'en juin 1967 le Cabinet japonais a approuvé le recours à des contre-mesures en matière de distribution[739] pour empêcher les entreprises étrangères de pénétrer sur le marché japonais par l'intermédiaire des distributeurs japonais.[740] Pour mettre en oeuvre cette partie de la décision du Cabinet, le MITI, la JFTC, l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA) et la Banque japonaise de développement (JDB) ont mis au point une série de contre-mesures qui: 1) limitaient l'aptitude des entreprises étrangères à user d'incitations économiques pour induire les distributeurs japonais à vendre leurs produits; 2) encourageaient la "systématisation" des grossistes en circuits de distribution contrôlés par le fabricant, notamment par le recours à des conditions générales de vente uniformisées excluant les entreprises étrangères des principaux circuits de distribution; et 3) finançaient le développement de ces circuits exclusifs de distribution. Les Etats-Unis allèguent que ces contre-mesures en matière de distribution ont bouleversé les conditions de concurrence entre produits importés et nationaux après l'achèvement du Kennedy Round.

6.296 *Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC*: en mai 1967, la JFTC a publié la Circulaire n° 17 qui fixait un plafond de 100 000 yen à la prime qu'un fabricant pouvait accorder à un grossiste ou à un détaillant (ou qu'un grossiste primaire pouvait accorder à un grossiste secondaire ou à un détaillant) dans le cours d'une même année, pour tous produits commercialisés entre eux.[741] Les Etats-Unis allèguent que, même si elle était applicable aux entreprises nationales aussi bien qu'étrangères, la limite de 100 000 yen bouleversait le rapport de concurrence entre les unes et les autres. Les entreprises étrangères qui pénétraient sur le marché japonais ou essayaient de développer leur part du marché ne pouvaient investir dans leurs propres réseaux de distribution et devaient entrer en concurrence avec les fabricants japonais pour que les grossistes et les distributeurs en place vendent leurs produits. La Circulaire n° 17 limitait l'aptitude des entreprises étrangères à faire une offre plus avantageuse que les entreprises japonaises dans la concurrence qui avait pour objet les distributeurs japonais en fixant un plafond arbitrairement bas au montant des primes qu'un fabricant pouvait accorder à un grossiste ou à un détaillant au cours d'une même année. La Circulaire n° 17 de la JFTC n'était applicable qu'aux offres de marchandises. Les offres à bas prix, ristournes et offres de produits pouvant servir aux activités promotionnelles des autres parties n'étaient pas incluses dans le champ d'application de la réglementation.

6.297 *Sixième Rapport intérimaire de 1968*: les Etats-Unis notent qu'en août 1968 le Sixième Rapport intérimaire du Comité de la distribution du MITI a recommandé la "rationalisation des conditions générales de vente", autre moyen d'empêcher les entreprises étrangères de pénétrer sur le marché japonais

---

[739]Le Japon s'oppose fermement à l'expression "contre-mesures en matière de distribution" ("distribution countermeasures") employée par les Etats-Unis. Voir le problème de traduction n° 1.

[740]1967 Cabinet Decision, page 6, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

[741]JFTC Notification 17, 20 mai 1967, page 1, pièce n° 67-4 des Etats-Unis.

par l'intermédiaire du système de distribution.[742] Spécifiquement, il a recommandé i) d'uniformiser les conditions générales de vente, ii) de rationaliser la logistique de distribution[743], et iii) d'apporter des améliorations à l'environnement de distribution.[744] L'objectif était d'améliorer l'efficacité des circuits de distribution du Japon et, surtout, d'en donner le contrôle aux fabricants nationaux.[745] En 1969, un comité du MITI chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente a été créé et a reçu pour mission de mettre au point, pour chaque secteur, des conditions générales de vente applicables à onze produits, y compris les pellicules.

6.298 *Septième Rapport intérimaire de 1969*: les Etats-Unis affirment que, dans son Septième Rapport intérimaire, le Comité de la distribution du MITI a noté que "les efforts concertés du gouvernement et du secteur privé devraient tendre vers la systématisation pour faire contrepoids à la libéralisation des mouvements de capitaux".[746] Il a recommandé: i) de créer un "Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution" comprenant des spécialistes, des fabricants, des grossistes, des détaillants et des informaticiens, chargé d'établir un consensus quant à la direction fondamentale que devait prendre la systématisation des activités de distribution; ii) de consacrer des recherches à la systématisation de la distribution, et de promouvoir cette systématisation; et iii) de donner, grâce à des prêts ou à un régime fiscal spécial, des incitations financières propres à soutenir la systématisation.[747]

6.299 *Lignes directrices de 1970 concernant les conditions générales de vente*: en 1970, le MITI a publié des "Lignes directrices concernant l'uniformisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques", établissant des normes pour l'ensemble du secteur applicables, par exemple, aux contrats de vente, aux escomptes, aux ristournes, à la fréquence des livraisons et aux quantités minimales à livrer, aux rendus, aux conditions de paiement et aux employés détachés.[748] Les Etats-Unis affirment que l'application des Lignes directrices de 1970 bouleversent le rapport de concurrence entre les fournitures photographiques d'importation et d'origine nationale de plusieurs manières, ainsi qu'il est examiné de façon détaillée ci-dessous.[749]

---

[742]Industrial Structure Deliberation Council - Distribution Modernization Outlook and Issues (Sixth Interim Report), 27 juillet 1968, page 39, pièce n°68-8 des Etats-Unis.

[743]Sixth Interim Report, page 33, pièce n°68-8 des Etats-Unis.

[744]*Ibid.*, page 33.

[745]*Ibid.*, page 36.

[746]Distribution Systemization - Industrial Structure Council Distribution Committee (Seventh Interim Report 1969), 22 juillet 1969, page 46, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[747]*Ibid.*, page 54, pièce n°69-4 des Etats-Unis. Dans son Neuvième Rapport intérimaire, le Comité de la distribution a présenté le Septième Rapport intérimaire comme "un remarquable schéma directeur visant à réformer le secteur de la distribution". Industrial Structure Deliberation Council - Distribution for the 1970s (Ninth Interim Report), 22 juillet 1971, pièce n° 71-9 des Etats-Unis.

[748]Pour une description plus détaillée des Lignes directrices de 1970, voir la partie II.B.2 c), la partie IV.A.5 b) et la pièce n°70-4 des Etats-Unis.

[749]Voir, entre autres choses, les sous-sections b) à d) de la présente partie VI.D.3.

6.300 *Règlements de 1971 concernant la notification des marchés internationaux*: les Etats-Unis allèguent que les "Règlements concernant la notification des conventions internationales relatives à des marchés"[750] de 1971 exigent que tout marché conclu entre un fabricant étranger et un grossiste japonais soit notifié à la JFTC. Cette prescription en matière de notification permet à la JFTC de voir si le fabricant étranger offre des conditions générales de vente plus compétitives, s'écartant de la norme du secteur et, s'il en est ainsi, d'envisager une action au titre de la Loi antimonopole.

6.301 *Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution*: les Etats-Unis affirment que le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution[751]a publié un "Plan de base concernant la systématisation de la distribution" en juillet 1971. Ce plan indiquait qu'il était urgent de procéder à la modernisation de la distribution, compte tenu des contre-mesures en matière de libéralisation des mouvements de capitaux[752], expliquait que l'ensemble du processus de distribution devait être considéré comme un seul système, et demandait aux différentes industries d'appliquer des conditions générales de vente rationnelles de manière à empêcher tout bouleversement attribuable à des entreprises à capitaux étrangers.[753]

6.302 *Manuel de 1975 concernant la systématisation de la distribution d'appareils photo et de pellicules*: les Etats-Unis font observer que le Centre du MITI pour le développement de la systématisation de la distribution, mis en place en 1972 en application du Plan de base de 1971, a publié en 1975 un "Manuel concernant la systématisation de la distribution d'appareils photo et de pellicules".[754] Ce Manuel soulignait la nécessité d'empêcher les fabricants étrangers de conquérir des parts de marché pour les produits importés en consolidant les liaisons producteurs-distributeurs, de façon à améliorer l'aptitude des fabricants japonais à résister aux filiales à capitaux étrangers.[755] Spécifiquement, le Manuel i) conseillait aux entreprises de maintenir des "prix appropriés" ainsi que des marges correctes d'escompte et de ristourne, de rationaliser les conditions de paiement et d'améliorer les systèmes de commande et de livraison; ii) recommandait que les secteurs des appareils photo et des pellicules améliorent leurs systèmes d'information de manière à faciliter la communication interentreprises et à améliorer l'accès aux informations commerciales importantes; iii) recommandait la création d'une association professionnelle et d'un comité lié au gouvernement qui recommanderait des projets de systématisation pour financement par le gouvernement.

6.303 Selon les Etats-Unis, pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, les partenaires commerciaux du Japon producteurs de fournitures photographiques savaient que le marché japonais était difficile à pénétrer mais la manière dont les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion se combinaient pour neutraliser systématiquement

---

[750]JFTC, Rule Regarding International Agreement on International Contract Notification, Rule No. 1, 12 avril 1971, pièce n°71-6 des Etats-Unis.

[751]Ce conseil a été mis en place en application des recommandations du Septième Rapport intérimaire, en septembre 1970.

[752]The Basic Plan, page 2, pièce n°71-10 des Etats-Unis.

[753]*Ibid.*, page 10.

[754]MITI, Manual for Systemization of Camera and Film Distribution, mars 1975, pages 2 à 15 et page 43 ("1975 Manual"), pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

[755]Le Manuel décrivait les modifications intervenues dans le secteur depuis le début des années 60, qui correspondaient aux modifications que le gouvernement japonais avait encouragées par divers textes d'orientation entre 1967 et 1975: par exemple, les distributeurs ont commencé à régler le solde de leur compte chaque mois et, dans la plupart des cas, ont cessé de vendre des produits concurrents.

les concessions tarifaires n'était pas connue. De l'avis des Etats-Unis, cet ensemble de contre-mesures en matière de libéralisation a continué de jouer pour annuler ou compromettre les avantages résultant pour les Etats-Unis non seulement du Cycle d'Uruguay, mais aussi du Tokyo Round et du Kennedy Round.

b) Objectifs fondamentaux de l'adoption de conditions générales de vente

6.304 Selon les **Etats-Unis**, le Japon a fait obstacle à l'investissement étranger dans le secteur de la distribution pour assurer que les fabricants étrangers ne puissent pas établir leurs propres réseaux de distribution tant que les fabricants japonais n'avaient pas eux-mêmes restructuré leurs réseaux de distribution pour les rendre plus efficaces. Pour les Etats-Unis, le Japon a spécifiquement cherché à neutraliser un avantage compétitif des importations et à empêcher les distributeurs étrangers d'acquérir des distributeurs japonais, et de pénétrer en amont dans la fabrication et en aval dans la vente au détail.[756] De l'avis des Etats-Unis, la restructuration du secteur de la distribution entreprise par le Japon était davantage qu'un simple effort visant à rendre le système plus efficace dans l'intérêt des fabricants nationaux. Le Japon s'est employé à mettre les distributeurs hors de la portée des fabricants étrangers grâce à une politique de "systématisation" qui favorisait les keiretsu verticaux en matière de distribution. Le Japon a cherché à assurer que les distributeurs restent, pour les fabricants étrangers, hors d'atteinte, grâce à ses politiques visant à l'uniformisation des conditions générales de vente, et aux mesures visant à limiter la possibilité de recourir à des réseaux de distribution différents, tels que les laboratoires et les grandes surfaces.

6.305 Le **Japon** a fait valoir que pendant les trois décennies écoulées le MITI a inlassablement cherché à encourager la modernisation du système japonais de distribution pour toute une gamme de raisons légitimes qui, pour l'essentiel, n'avaient rien à voir avec la libéralisation des mouvements de capitaux ou la concurrence des produits importés. Dans la mesure où les politiques du MITI en matière de distribution étaient partiellement une réponse à la libéralisation des mouvements de capitaux, elles étaient motivées par le désir de moderniser un secteur relativement retardataire de l'économie et d'en renforcer la compétitivité, non d'entraver l'accès des importations à ce secteur retardataire. Promouvoir la compétitivité des branches d'activité nationales est une pratique courante dans tous les pays du monde. Le Japon souligne qu'il a cherché à promouvoir l'efficacité et la compétitivité de ses branches d'activité nationales, non à faire obstacle aux importations. De l'avis du Japon, la modernisation de la distribution, qui a servi à l'origine à en promouvoir l'efficacité et à faire face aux pressions inflationnistes, aiderait aussi le secteur japonais de la distribution à soutenir la concurrence des capitaux étrangers. L'objectif était d'assurer une véritable concurrence sur le marché intérieur, en améliorant l'efficacité du secteur national de la distribution.

6.306 En réponse à l'argument du Japon selon lequel celui-ci se proposait seulement de promouvoir l'efficacité et non de protéger les fabricants nationaux, les **Etats-Unis** font valoir que, si le Japon avait eu pour objectif véritable de promouvoir l'efficacité, il aurait dû accueillir favorablement les investissements étrangers dans le secteur de la distribution, plutôt que d'en faire le dernier des secteurs libéralisés. Selon les Etats-Unis, les distributeurs étrangers étaient de quatre à sept fois plus efficaces que les distributeurs nationaux. Ces distributeurs étrangers efficaces auraient pu contribuer substantiellement à la modernisation du système japonais de distribution qui était encore très peu efficace. Or le Japon avait choisi de reporter à 1976 l'investissement à 100 pour cent étranger dans de nouvelles entreprises de distribution, et à 1979 le même type d'investissement dans les entreprises de distribution existantes, et, pour de tels investissements, il avait maintenu la prescription d'approbation préalable jusqu'en 1985 et la prescription de notification préalable jusqu'aux années 90. Le Septième Rapport intérimaire reconnaissait explicitement que des intérêts étrangers accéléreraient la modernisation, mais

[756]Sixth Interim Report, pièce n° 68-8 des Etats-Unis, page 22.

parvenait à la conclusion qu'il fallait "encourager", dans la politique du MITI, "la mise au point d'un système suffisamment apte à résister aux systèmes rationnels introduits par les capitaux étrangers".[757] Les Etats-Unis notent aussi que les analyses des universitaires japonais étayent la conclusion des Etats-Unis selon laquelle le principal objectif de la politique de systématisation n'était pas l'efficacité mais l'exclusion des produits étrangers grâce au renforcement des keiretsu de distribution.[758]

6.307 Le **Japon** répond que la libéralisation multilatérale des échanges ou des investissements est un processus qui prend généralement un certain temps, et ménage les transitions nécessaires pour éviter à l'économie nationale des chocs excessifs. Le Japon ayant recherché la modernisation de manière que son secteur de distribution puisse soutenir la concurrence dans des conditions d'égalité une fois la pleine libéralisation réalisée, sa politique de modernisation de la distribution ne peut être considérée comme le signe d'une intention protectionniste.[759] Le Japon souligne que le MITI voyait dans le retard du secteur de la distribution un "talon d'Achille" qui mettrait les fabricants nationaux dans l'impossibilité de soutenir la concurrence de produits étrangers.[760] Spécifiquement, le point préoccupant était que les fabricants nationaux seraient limités aux circuits de distribution existants tandis que les producteurs étrangers, en l'absence de toute restriction aux mouvements de capitaux, seraient en mesure de choisir entre utiliser les circuits de distribution japonais existants ou construire leurs propres circuits de distribution modernes (et exclusifs).

6.308 De l'avis des **Etats-Unis**, le gouvernement japonais et le secteur privé étaient bien conscients du potentiel que représenteraient des conditions générales de vente uniformisées, s'ajoutant à l'examen au titre de la Loi antimonopole, dès lors qu'il s'agissait de repousser les entreprises étrangères. Pour les Etats-Unis, les documents du gouvernement japonais, tout comme les études consacrées par des universitaires à la politique de systématisation, ne laissaient aucun doute quant à l'intention qui était celle du Japon, à savoir de créer et de soutenir des circuits de distribution liés verticalement, dominés par le fabricant national.[761] Cela apparaît à l'évidence si l'on considère les affirmations répétées dans les principales enquêtes, études, et "directives" datant de l'époque où le Japon poursuivait ses politiques en matière de conditions générales de vente de manière à isoler le système de distribution des fournitures photographiques de la concurrence étrangère en encourageant les keiretsu verticaux:

a) Selon les Etats-Unis, en 1967, le Conseil de l'investissement étranger a publié un rapport dans lequel il était affirmé que les entreprises étrangères "seraient souvent assujetties à la réglementation prévue au titre de la Loi antimonopole" parce que leur envergure financière leur permettrait de se lancer agressivement dans la concurrence au Japon. Le même rapport recommandait l'élaboration de "normes"

---

[757]Seventh Interim Report, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[758]Sasaki Yasuyuki, Distribution Policies in Japan and the West, 16 juin 1995, pièce n° 95-12 des Etats-Unis; Takeshi Shirahige, Current Distribution Issues in Modern Japan, Tokyo, 26 février 1974, page 108, pièce n° 74-1 des Etats-Unis.

[759]Le Japon avait imposé des restrictions en matière de mouvement des capitaux par le moyen de réserves légitimes au titre du Code de la libération des mouvements de capitaux de l'OCDE, et le calendrier de libéralisation était pleinement compatible avec les obligations découlant pour le Japon de ce Code.

[760]Le Japon souligne que les circuits de distribution existants ne sont pas perçus comme des "joyaux de la couronne", mais comme un "talon d'Achille".

[761]Par exemple, l'examen par la JFTC de la "keiretsu-ka" (keiretsunisation) de la distribution, d'août 1969. Ce document utilise le terme "systématisation" ou le terme ou concept "keiretsunisation", de façon interchangeable. Pièce n° 69-8 des Etats-Unis, page 3.

explicites en matière de pratiques commerciales loyales et déloyales pour contribuer à réglementer les investissement étrangers.[762]

b) En 1968, le Sixième Rapport intérimaire du Comité de la distribution a reconnu que l'investissement étranger pouvait promouvoir l'efficacité de plus d'une façon.[763] Le rapport parvenait toutefois à la conclusion qu'il y avait de très graves inconvénients à libéraliser l'investissement dans le secteur de la distribution, notamment que "[l'o]n pourrait dominer le secteur manufacturier si l'on contrôlait les circuits de vente, ce qui réduirait l'industrie japonaise à un rôle de sous-traitance internationale".[764]

c) En 1969, un éminent spécialiste japonais de la politique de concurrence, membre du Conseil de l'investissement étranger, a publié un article allant dans le même sens.[765]

d) En 1969, il était affirmé dans le Septième Rapport intérimaire que, grâce à la systématisation, "il se formerait probablement un plus grand nombre de systèmes dans lesquels les circuits du keiretsu seraient organisés selon les orientations données par le fabricant"[766] et "… qui intégreraient systématiquement la totalité des différents aspects de la production, du développement et des services [de distribution]".[767]

e) Les Lignes directrices de 1970 du MITI indiquaient que les conditions générales de vente aideraient à résister aux incursions du capital étranger: "… Afin d'éviter que des entreprises étrangères ne viennent perturber l'ordre commercial établi, les règles régissant les conditions générales de vente doivent être précisées".[768]

f) Le Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution apportait la même précision.[769] Il indique bien que les liaisons verticales sont l'objectif: "[l']important ici est de considérer tout le processus de distribution, de la production à la consommation, comme un seul

---

[762]Pièce n° 67-5B des Etats-Unis.

[763]Pièce n° 68-8 des Etats-Unis, page 7.

[764]Pièce n° 68-8 des Etats-Unis, page 8.

[765]"Lorsque des filiales à capitaux étrangers accorderont, de manière déloyale, des préférences à des sociétés avec [lesquelles elles ont] des relations spéciales ou à leurs propres grossistes primaires … en termes de prix ou de conditions générales [de vente], elles tomberont de ce fait sous le coup de la réglementation" prévu au titre de la Loi antimonopole. Iyori Hiroshi, Basic Approach Capital Liberalization and Antimonopoly Law: Basic Approach, Types of Regulation, Sample Cases, Zaikai Keizai Koho, n° 1332-1333, 24 novembre 1969, pages 6 et 7, pièce n° 69-7 des Etats-Unis.

[766]Pièce n° 69-4 des Etats-Unis, page 7.

[767]Pièce n° 68-8 des Etats-Unis, page 4.

[768]1970 Guidelines on the Standardization of Transaction Terms for the Photo Film Industry, pièce n° 70-4 des Etats-Unis.

[769]"Compte tenu de la libéralisation des mouvements de capitaux dans le secteur de la distribution, il conviendrait de préciser ce que sont des conditions générales de vente rationnelles afin d'empêcher que des filiales à capitaux étrangers ne viennent bouleverser l'ordre commercial [établi]". Pièce n° 71-10 des Etats-Unis, page 10.

système"[770] et "il y a lieu de considérer chacun des secteurs de la branche d'activité comme un "système fermé" et de réaliser, dans ce cadre, une coordination systématique de la production, de la distribution et de la consommation".[771] Le Plan de base soulignait que l'uniformisation des conditions générales de vente et l'établissement de liaisons électroniques interentreprises seraient très utiles à la systématisation recherchée. Il indiquait aussi que le Comité du MITI chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente avait élaboré des conditions générales de vente uniformisées pour les différents secteurs comme celui des pellicules, et que le MITI "cherchera[it] à s'assurer la coopération des groupes pertinents de la branche d'activité afin d'élaborer des accords types incorporant la substance de ces lignes directrices".[772]

g) En 1971, une revue professionnelle de photographie expliquait à ses lecteurs que "les lignes directrices établies par le Ministère du commerce extérieur et de l'industrie en vue de la normalisation des conditions générales de vente constituent ce que l'on pourrait appeler une "vaccination" … Par exemple, des ristournes uniformes ont été adoptées, de manière que l'on puisse faire obstacle, grâce à l'application de la Loi antimonopole, à l'emploi par les capitaux étrangers de ristournes autres que les ristournes uniformes".[773]

h) Le Manuel de 1975 soulignait que, parmi les principales questions auxquelles l'industrie japonaise des pellicules photographiques devait faire face, il fallait citer "la libéralisation des mouvements de capitaux et des échanges" et "le débarquement des Etats-Unis au Japon". Il faisait état de la "nécessité urgente d'améliorer la structure des entreprises de fabrication, pour qu'elles atteignent une capacité leur permettant de résister aux filiales à capitaux étrangers" et recommandait plusieurs actions allant dans le sens de la "systématisation", y compris l'"uniformisation des conditions générales de vente".[774]

i) Un article d'une revue professionnelle de 1976 notait que la libéralisation à 100 pour cent des mouvements de capitaux était "l'événement que les fabricants [japonais] de fournitures photosensibles redoutaient le plus", et que dans la perspective de cet événement les fabricants japonais avaient "demandé au gouvernement d'appliquer des mesures axées sur la promulgation de mesures antimonopoles propres à empêcher des entreprises multinationales gigantesques de dominer l'industrie japonaise".

6.309 Le **Japon** insiste sur le fait que les politiques du MITI en matière d'escomptes et de ristournes de volume ne répondaient pas à une intention protectionniste. L'objectif du MITI était d'augmenter l'efficacité de la distribution. Comme les ventes portant sur des volumes importants abaissaient les coûts de distribution, les escomptes de volume, à condition d'être utilisés de façon transparente, pouvaient contribuer à un utile abaissement des coûts. Le MITI n'a jamais encouragé les ristournes progressives, et a insisté pour que toutes les ristournes soient maintenues au minimum. Par exemple, le Japon soutient que la Décision de 1967 du Cabinet ne témoigne pas d'un souci de barrer la voie aux fabricants étrangers. Si l'enquête de 1969 reconnaît le rôle de Kodak comme facteur de concurrence dans cette industrie, elle ne recommande aucunement de maintenir les circuits de distribution "hors de la portée des fabricants

---

[770]*Ibid.*

[771]*Ibid.*, page 6.

[772]*Ibid.*

[773]Pièce n° 71-11 des Etats-Unis.

[774]1975 Manual for the Systemization of Distribution by Industry (Camera - Film), pièce n° 75-5 des Etats-Unis, pages 121 et 122.

étrangers". L'enquête de 1969 mentionne simplement les problèmes qui surgiront si de nouveaux acteurs entrant sur le marché y introduisent des conditions générales de vente irrationnelles.

6.310 Le Japon conclut qu'un autre objectif de la rationalisation des conditions générales de vente était de contribuer à assurer une concurrence loyale sur le marché. En fixant un cadre général empêchant les sociétés d'abuser de leur position dominante, mais en laissant à la négociation cas par cas le soin de déterminer les conditions spécifiques, le MITI cherchait à homogénéiser les règles, de manière que les entreprises étrangères et nationales puissent se faire concurrence loyalement, à armes égales.

c) Position concurrentielle des produits importés

6.311 De l'avis des **Etats-Unis**, par cette gamme de rapports et d'institutions expertes spécialisées, le MITI a chargé l'industrie de mettre en place des circuits de distribution verticaux contrôlés par les fabricants japonais et lui a donné des instructions quant aux modalités à suivre pour parvenir à cet objectif. Les "directives" du gouvernement japonais jouaient un rôle essentiel pour ce qui était d'établir des liens entre fabricants *nationaux* de pellicules et de papiers et grossistes, et entre grossistes et détaillants, dans de grands complexes commerciaux exclusifs dépendant de chaque fabricant japonais. Le Japon a encouragé, agrandi et renforcé ces circuits exclusifs, c'est-à-dire mené à bien le processus de systématisation, pour empêcher les entreprises étrangères de se livrer à la concurrence sur le marché japonais et pour protéger les fabricants japonais contre la concurrence étrangère. Les structures production-distribution qu'il avait encouragées en recourant largement à des mesures gouvernementales, notamment à des "directives" administratives et à des ressources gouvernementales, empêchaient l'accès des produits étrangers aux circuits essentiels de distribution ou leur faisaient largement obstacle. Les Etats-Unis allèguent qu'en facilitant la vente des produits nationaux tout en établissant, par la systématisation de la distribution, des "barrages" empêchant la vente de produits importés, le Japon a gravement bouleversé les conditions de concurrence qui auraient dû s'instaurer sur le marché japonais et qui auraient permis aux importations en provenance des Etats-Unis (et d'autres pays) de tirer parti des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round.

i) Lignes directrices de 1970 et conditions générales de vente

6.312 Les Etats-Unis allèguent que l'uniformisation des conditions générales de vente a restreint l'aptitude des fabricants étrangers à proposer des conditions compétitives aux grossistes japonais.

6.313 *Premièrement*, les Etats-Unis font valoir que les Lignes directrices de 1970, en fixant des conditions générales de vente uniformes, ont limité l'aptitude des entreprises étrangères à faire des offres plus intéressantes que leurs concurrentes japonaises. Les entreprises étrangères ne pouvaient contourner les Lignes directrices parce que le gouvernement japonais surveillait la manière dont l'industrie les respectait. Le MITI a déclaré qu'il s'attendait que l'industrie se conformerait volontairement aux Lignes directrices et a donné pour instruction à l'Association des professionnnels du secteur des fournitures photographiques de présenter au MITI un rapport d'activité dans un délai de cinq mois.[775] En outre, les conditions générales de vente entre fabricants et grossistes devaient être énoncées clairement dans leurs contrats de vente[776], ce qui voulait dire que la JFTC pouvait s'assurer que les Lignes directrices étaient respectées lorsqu'elle examinait des marchés faisant intervenir des entreprises étrangères,

[775]Fuji Translation, Rewriting History, Willkie Farr & Gallagher for Fuji Photo Film Co., Ltd., 31 juillet 1995, pièce n° 70-3 des Etats-Unis.

[776]En présentant les conditions générales uniformisées à l'industrie des fournitures photographiques, le MITI a expliqué que, "pour éviter que des sociétés étrangères ayant une énorme capacité d'investissement ne viennent bouleverser l'ordre commercial établi, il fallait énoncer clairement des conditions générales de vente raisonnables". MITI Guidelines, reprinted in Rewriting History, Tab 11, page 9, pièce n° 70-3 des Etats-Unis.

conformément à ses "Règlements concernant la notification des conventions internationnales relatives à des marchés".[777] Une fois les conditions générales de vente uniformisées, il est plus facile pour la JFTC de constater que des conditions générales de vente s'écartant des conditions uniformes sont des pratiques commerciales déloyales au titre de la Loi antimonopole.

6.314 *Deuxièmement*, les Etats-Unis affirment que les Lignes directrices ont raccourci les délais de paiement, ce qui renforce la puissance financière des fabricants japonais aux dépens des grossistes, et met les fabricants nationaux en meilleure position pour repousser la pénétration étrangère. Avant l'adoption des conditions générales de vente uniformisées, la concurrence obligeait les fabricants japonais à permettre aux grossistes et aux détaillants de présenter des soldes débiteurs importants et de disposer de longs délais pour payer. Les nouvelles conditions uniformisées font passer la charge financière des fabricants aux grossistes, et donnent aux fabricants nationaux un plus grand pouvoir de contrôle sur les grossistes.

6.315 *Troisièmement*, les Etats-Unis allèguent que les Lignes directrices ont établi des conditions uniformisées qui, de par leur nature même, sont plus avantageuses pour les fabricants japonais que pour les fabricants étrangers. Le MITI comptait que les fabricants japonais se serviraient des ristournes de volume pour conclure des contrats de fourniture exclusive avec des grossistes japonais, tandis que les fabricants étrangers, ne disposant que d'une part de marché restreinte, ne pourraient pas le faire. Les ristournes de volume favorisent l'exclusivité en encourageant les distributeurs à ne s'approvisionner qu'auprès d'une seule source de manière à obtenir et à maximiser la ristourne. Dès lors qu'ils peuvent obtenir des ristournes de volume, les distributeurs ne veulent se lier par des contrats de fourniture exclusive qu'avec des fabricants qui disposent d'une part suffisante de marché.[778]

6.316 Le **Japon** répond que l'analyse devrait partir du libellé des Lignes directrices de 1970 elles-mêmes. Spécifiquement, les Lignes directrices ne prescrivaient pas de conditions générales de vente *uniformes*, et ne prévoyaient pas de conditions de vente *spécifiques* auxquelles les fabricants, les grossistes, les grossistes secondaires et les détaillants devraient se tenir. Les Lignes directrices se bornaient à formuler des suggestions générales qui concernaient les conditions de paiement, les escomptes de volume et les ristournes, y compris les suggestions suivantes:

i) il conviendrait de facturer des intérêts lorsque le délai de paiement est inhabituellement long (ni le délai de paiement raisonnable, ni le montant de l'intérêt à facturer, ni aucun autre élément n'étaient spécifiés)[779];
ii) les escomptes de volume devraient être assortis de conditions claires et transparentes (si de tels escomptes devaient être accordés, dans quelles circonstances et pour quel montant, cela n'était pas spécifié); et
iii) les ristournes devraient être réduites au minimum (absolument aucun détail n'était donné quant aux conditions spécifiques des ristournes).

---

[777]JFTC, Rule Regarding International Agreement on International Contract Notification, Rule No. 1, 12 avril 1971, pièce n° 71-6 des Etats-Unis.

[778]En 1969, lorsque les Lignes directrices ont été publiées, les producteurs nationaux disposaient de 93 pour cent du marché japonais des pellicules et de 87 pour cent du marché du papier - ce qui ne laissait aux importations que des parts de 7 pour cent et 13 pour cent, respectivement.

[779]Les Etats-Unis allèguent qu'"il n'y a pas de différence logique" entre favoriser la réduction des délais de paiement et recommander que des intérêts soit facturés lorsque ces délais sont longs. Les Lignes directrices, toutefois, ne recommandaient de facturer des frais d'intérêt que dans le cas de billets "à terme inhabituellement long" ce qui est exceptionnel et "seulement dans un petit nombre de cas". Elles ne préconisaient pas la réduction des délais de paiement.

6.317 Le Japon note que les Lignes directrices n'utilisaient même pas le terme "uniformiser" à propos des conditions générales de vente suggérées, et n'encourageaient ni l'uniformisation ni l'uniformité. Elles incitaient à adopter des conditions générales de vente économiquement rationnelles, et laissaient ensuite à chaque fabricant, grossiste ou détaillant le soin d'établir ses propres conditions spécifiques. De fait, les conditions générales de vente appliquées par chaque fabricant peuvent varier - et varient effectivement; par exemple, Fuji a appliqué et continue d'appliquer des conditions générales de vente différentes avec chacun de ses quatre grossistes primaires indépendants. Le Japon conclut que rien ne prouve que les conditions de paiement, les escomptes de volume et les ristournes accordés par les différentes entreprises du secteur aient jamais été uniformisés ou uniformes.

6.318 Le Japon affirme que le MITI estimait que la rationalisation des conditions générales de vente contribuerait à assurer une concurrence loyale sur le marché. En effet, si des conditions générales de vente opaques, secrètes et spécifiques au client étaient chose courante dans le secteur japonais de la distribution, il serait plus difficile d'identifier les pratiques commerciales déloyales (par exemple, le dumping, les ristournes excessivement progressives) qui seraient le fait de sociétés étrangères abusant de leur position dominante. Rien ne permettait de penser, toutefois, que les entreprises étrangères se verraient assujetties à une norme juridique différente de celle qui était imposée aux entreprises nationales. Le MITI cherchait seulement à permettre à toutes les entreprises, étrangères ou nationales, de se livrer loyalement à la concurrence, en respectant les mêmes règles.

6.319 Le Japon soutient qu'il n'y a pas de surveillance continue ni de contrôle continu du respect des Lignes directrices. Si les Lignes directrices étaient la pièce maîtresse d'un système de protection du marché japonais des pellicules photographiques, il faudrait se demander comment les efforts relativement passifs du gouvernement contribuaient à imposer ou même à encourager leur adoption.[780] Ainsi, les effets adverses allégués devraient être évalués à la lumière à la fois de recommandations spécifiques contenues dans les Lignes directrices et de l'absence d'efforts du gouvernement japonais tendant à imposer ou à encourager ces recommandations ou même à en surveiller le respect.

6.320 Le Japon affirme que les Etats-Unis n'ont pas montré qu'il y ait quoi que ce soit dans les politiques de distribution qui constitue explicitement une discrimination à l'encontre des importations. Ces politiques visaient à la modernisation de la distribution de façon tout à fait neutre. De l'avis du Japon, les Etats-Unis n'identifient pas un seul exemple de politique gouvernementale qui, à l'évidence, traite les importations ou d'autres produits déterminés de façon différente.[781] Tandis que les Etats-Unis mettent en cause l'effet fondamental des politiques pour constater quelque incidence défavorable sur les importations, le Japon soutient que:

i) il n'y a rien d'inhérent aux produits importés qui les rende plus ou moins capables de soutenir la concurrence dans des conditions d'égalité sur un marché caractérisé par des conditions générales d'échange rationalisées et par la distribution d'une seule marque;
ii) il n'y a aucune base factuelle permettant de constater un lien quelconque de causalité entre les politiques de distribution et la distribution d'une seule marque; et
iii) aucune modification du tout, ou aucune modification moins favorable aux importations n'a été apportée aux politiques de distribution depuis l'époque des concessions tarifaires pertinentes.

---

[780]Le Japon rappelle qu'une seule des trois associations professionnelles a seulement pris la peine de répondre à une demande l'invitant à signaler les actions entreprises, et qu'aucun effort n'a été déployé en direction de sociétés spécifiques.

[781]Pour le Japon, la seule exception possible est la prescription de notification des marchés internationaux. Le Japon note qu'il a soulevé des objections de procédure en ce qui concerne cette mesure.

ii) Lignes directrices de 1970 et ristournes progressives

6.321 En ce qui concerne les ristournes, le Japon indique que les Lignes directrices de 1970 recommandent clairement de maintenir ces ristournes au minimum. Le MITI a constaté que les ristournes étaient souvent discrétionnaires et ne répondaient pas à des critères précis, si bien que les clients ne pouvaient jamais savoir avec certitude s'ils en bénéficieraient ou non. Le MITI, estimant que la pratique des ristournes venait fausser les plans d'entreprise des bénéficiaires, lui était opposé et s'efforçait de la décourager.

6.322 Répondant à l'argument du Japon selon lequel il n'encourageait pas le recours aux ristournes entre fabricants, grossistes et détaillants, les **Etats-Unis** soutiennent que le MITI a confirmé à maintes reprises la nécessité de ristournes progressives dans le secteur des fournitures photographiques. Si les Lignes directrices de 1970 indiquent que les ristournes "devraient être maintenues au minimum", elles ne les condamnent pas, en particulier parce qu'elles notent qu'il est fait largement recours aux ristournes et concluent que ce recours "sera autorisé".[782] Les Etats-Unis soulignent aussi qu'à de nombreuses reprises le MITI a publié ou republié des enquêtes ou d'autres documents soulignant sans ambiguïté qu'il était favorable aux ristournes progressives.

6.323 Le **Japon** note que l'argument des Etats-Unis semble être que, puisque le MITI n'a pas entièrement interdit toutes les ristournes, il les a en quelque sorte encouragées, ce qui est une interprétation assez étrange des suggestions incitant à maintenir les ristournes "au minimum".

6.324 Les **Etats-Unis** notent que le Bureau des affaires commerciales du MITI a parachevé, en septembre 1969, un projet de lignes directrices fondées sur l'enquête de 1969, et l'a publié dans une revue professionnelle de photographie.[783] Il était indiqué, dans le projet de lignes directrices du MITI que, "[e]n ce qui concerne les ristournes, les ristournes progressives devraient être énergiquement développées afin de faciliter les ventes portant sur d'importantes quantités".[784] Par la suite, dans sa note d'accompagnement des Lignes directrices de 1970, le MITI a demandé aux associations professionnelles de formuler et de mettre en oeuvre des conditions de vente plus spécifiques, et de faire rapport à ce sujet au MITI, en novembre 1970 au plus tard. L'Association des grossistes de matériel photo a répondu en publiant un document intitulé "Schéma de conditions de vente", dans lequel il était indiqué ce qui suit: "en ce qui concerne les ristournes [de volume] liées à la quantité, ces conditions seront adoptées".[785] En 1971, le MITI a publié à nouveau l'enquête de 1969 qui notait que le "problème"

---

[782]"Les ristournes sont généralement accordées à la discrétion des vendeurs. Par conséquent, *les ristournes sont largement utilisées pour contrôler le processus de distribution*. Toutefois, leur utilisation excessive peut constituer une pratique commerciale déloyale au titre de la Loi antimonopole. Même lorsque cette utilisation excessive ne constitue pas une violation de la Loi, elle peut permettre de contrôler, en fait, le processus de distribution. D'autre part, la pratique des ristournes peut rendre difficile la planification de gestion du bénéficiaire, et le prix final peut ne pas refléter pleinement les avantages tirés des ristournes. En outre, le système des ristournes s'est beaucoup compliqué ces dernières années, et la charge administrative qu'il entraîne a augmenté. En principe, les escomptes devraient servir à récompenser les consommateurs pour les avantages associés aux transactions portant sur d'importantes quantités. *Le recours aux ristournes sera autorisé* comme moyen supplémentaire de mettre en oeuvre d'autres politiques de prix. Toutefois, le recours aux ristournes devrait être maintenu au minimum." 1970 Guidelines, pièce n° B-24 du Japon.

[783]MITI, Standardization of Transaction Terms: Draft Submitted for Photographic Film, Camera Times, 9 septembre 1969, page 2, Première réunion du Groupe spécial, Questions supplémentaires du Groupe spécial et réponses des Etats-Unis, pièce jointe n° 2.

[784]*Ibid.*

[785]Pièce n° B-31 du Japon.

était que "les ristournes progressives répondant à des critères précis qui fonctionnent comme des escomptes de volume ne sont pas utilisées très souvent".[786] Les Etats-Unis ont également noté que les "directives" étaient publiées compte tenu du fait qu'à l'époque les ristournes étaient largement utilisées dans le secteur des fournitures photosensibles. De l'avis des Etats-Unis, si le MITI avait voulu dire que ces pratiques devaient être éliminées, il l'aurait dit de façon directe.[787]

6.325 Les Etats-Unis font valoir que le Japon a encouragé le recours aux ristournes dans le cadre d'une série d'actions gouvernementales visant à uniformiser les conditions générales de vente, et que les efforts du MITI à cet égard devraient être examinés compte tenu de la manière dont l'industrie japonaise comprenait la recommandation du MITI. Les Etats-Unis font valoir qu'outre les "directives" qui recommandaient spécifiquement l'octroi de ristournes progressives, l'industrie japonaise des pellicules a interprété la politique du MITI relative aux escomptes de volume comme assimilant les ristournes aux escomptes de volume parce qu'elle voyait très peu de différences entre les unes et les autres. Les Etats-Unis citent le "Schéma de conditions de vente" établi par les grossistes, qui expliquait que les ristournes ne différaient guère des escomptes, et notent que, selon ce document, "des ristournes [de volume] liées à la quantité seront adoptées".[788] Les Etats-Unis font aussi valoir que lorsque la Chambre de commerce a publié son contrat type, qu'elle avait été chargée d'établir par le MITI, elle n'avait, sans doute, pas inclus de disposition relative aux ristournes, mais elle avait inclus une disposition spécifique relative aux escomptes, accompagnée de l'explication suivante: "Les escomptes de volume ne sont pas inhabituels dans le cas des pellicules photographiques. Toutefois, comme les escomptes sont versés à intervalles réguliers, ces escomptes ne semblent guère être différents des ristournes."[789] Les Etats-Unis rappellent que le Schéma de conditions de vente des grossistes et le contrat type de la Chambre de commerce ont été établis sous l'étroite surveillance du MITI. Les Etats-Unis font valoir qu'en conséquence il est hors de doute que le MITI a considéré les deux documents comme concordant avec la politique énoncée dans ses Lignes directrices de 1970, et que le MITI a encouragé aussi bien les ristournes que les escomptes de volume, pour promouvoir l'incitation à des ventes portant sur d'importantes quantités, lesquelles favorisent "l'exclusivité de circuit".

---

[786]MITI Business Bureau, Actual Condition of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 31 août 1971, page 62, pièce n° 20 des Etats-Unis, et Première réunion du Groupe spécial, Questions supplémentaires du Groupe spécial et réponses des Etats-Unis, pièce jointe n° 4. (Les Etats-Unis notent que ce document est une version revue et republiée de l'enquête de 1969.) Les Etats-Unis font valoir que le Japon n'a pas cité toute la phrase de la version nouvellement publiée de l'enquête de 1969, ce qui a donné au document une signification inverse. La traduction complète de la phrase est la suivante: "Le problème est que certaines catégories de ristournes qui laissent aux vendeurs une marge de liberté importante, telles que les ristournes fixes et les ristournes destinées à récompenser la réalisation d'un objectif, sont les principales ristournes, et que les ristournes progressives répondant à des critères précis qui fonctionnent comme des escomptes de volume ne sont pas employées très souvent".

[787]Les Etats-Unis notent qu'à l'époque même où le MITI a publié ces lignes directrices applicables au secteur des pellicules photographiques, il a aussi publié des lignes directrices applicables aux conditions générales de vente pour 12 autres secteurs. Les ristournes étaient largement utilisées dans *la totalité* de ces 12 autres secteurs. Les lignes directrices applicables à neuf des 12 secteurs utilisent *exactement la même* formulation concernant les ristournes que les Lignes directrices applicables aux pellicules, ce qui indique bien que la formulation était générique. Pour trois des 12 secteurs, le MITI a recommandé d'apporter des modifications aux programmes de ristourne, ce qui indique que lorsque le MITI entend que des modifications soient apportées aux ristournes, il sait bien le dire de façon directe. Pièce n° B-1 du Japon.

[788]Pour un examen des déclarations préconisant spécifiquement des ristournes progressives, voir le paragraphe 6.322 et la note de bas de page 782, pièce n° B-31 du Japon.

[789]Japan Chamber of Commerce, Recommendation on Standardized Contracts for Transactions, commissioned by the Ministry of International Trade and Industry, janvier 1975, page 22, pièce n° 32 des Etats-Unis.

6.326 Le **Japon** soutient qu'il n'a pas encouragé les ristournes progressives:

i) L'enquête de mars 1969 a été réalisée par un groupe de chercheurs extérieurs et note seulement que, dans le cadre d'une rationalisation des conditions générales de vente, il est important de définir des critères précis auxquels répondront les escomptes et les ristournes.

ii) En 1969, s'il est vrai qu'une référence aux ristournes progressives contenue dans un projet de lignes directrices soulignait que les ristournes progressives étaient aptes à fonctionner économiquement comme des escomptes de volume, cette référence a été supprimée de la version finale des Lignes directrices de septembre 1969.[790]

iii) Le Rapport de 1970 de la JFTC ne formulait de recommandation quant à aucune forme de ristourne, et ne disait donc rien des ristournes progressives.

iv) Les Lignes directrices, dans leur version définitive de juin 1970, considèrent l'escompte comme une approche plus rationnelle en cas de ventes portant sur d'importantes quantités, et disent ensuite que "l'utilisation des ristournes devrait être maintenue au minimum". Il n'est donc pas fait mention du tout des ristournes progressives.

v) Le "Schéma d'orientation" de novembre 1970, émanant d'une association professionnelle, notait que des "ristournes liées à la quantité" pouvaient être adoptées. Le Japon souligne que ce Schéma d'orientation ne représentait pas le point de vue du gouvernement, et ignorait la suggestion contenue dans les Lignes directrices de 1970, à savoir de maintenir les ristournes au minimum; ce document n'engageait même pas les membres de l'association.

vi) L'enquête d'août 1971 assimilait spécifiquement les ristournes et les escomptes qui ne répondaient pas à des critères précis à des pratiques irrationnelles, et notait que "les ristournes progressives répondant à des critères précis qui fonctionnent comme des escomptes de volume ne sont pas employées très souvent".[791] L'enquête présentait la position d'un groupe de chercheurs extérieurs, à savoir que: a) les ristournes devraient avoir une base économique rationnelle; b) les ristournes devraient être fondées sur des critères précis; c) les ristournes progressives sont plus rationnelles du point de vue économique que les ristournes à taux fixe, puisqu'elles peuvent, comme les escomptes de volume, favoriser les ventes portant sur des quantités importantes, mais si de telles ristournes sont employées, elles devraient répondre à des critères précis.

vii) De plus, le Manuel de mars 1975 ne mentionnait même pas les ristournes progressives.

6.327 Le Japon fait observer que, sur ces sept documents, trois ne mentionnent pas du tout les ristournes progressives, et trois les mentionnent, mais qu'aucun d'eux n'encourage les ristournes progressives et aucun non plus ne représente une position du gouvernement. Enfin, le seul document qui encourage effectivement les ristournes progressives est un projet de document cité dans une revue professionnelle mais qui, sous sa forme finale, toute référence aux ristournes progressives ayant été supprimée, a spécifiquement *découragé* le recours aux ristournes.

---

[790]Le Japon note que le "projet" de lignes directrices n'a jamais été publié par le MITI.

[791]Torihiki Jouken No Jittai, The Institute of Distribution Research's 1969 survey of trade conditions in the film and other industries, pièce n° B-1 du Japon, pages 6 et 7, paragraphe 309.

iii) Lignes directrices de 1970 et distribution d'une seule marque

6.328 Le Japon insiste sur le fait que les politiques du MITI n'obligent pas les grossistes japonais à devenir distributeurs d'une seule marque pour les fabricants japonais, parce que la nature des politiques en jeu est différente. Premièrement, les Lignes directrices de 1970 n'encourageaient pas les ristournes; elles décourageaient les ristournes, et insistaient pour que les ristournes ou les escomptes de volume accordés reposent sur un critère d'efficacité. Deuxièmement, les Lignes directrices de 1970 n'encourageaient pas non plus la réduction des délais de paiement; elles indiquaient seulement qu'après une période raisonnable les clients devraient acquitter un intérêt pour le crédit qu'ils continuaient d'obtenir.[792] Le Japon insiste sur le fait que ces conditions de paiement sont d'usage courant dans de nombreuses industries, dans le monde entier. De plus, les conditions de paiement ne sont pas la raison qui incite les distributeurs à choisir de devenir distributeurs d'une seule marque ou à rester distributeurs d'une seule marque, mais ne sont que l'un des éléments du coût pour l'acheteur. De l'avis du Japon, les Etats-Unis assument que le fabricant n'a pas ajusté le prix facturé pour tenir compte de la réduction du délai de paiement, ou que les coûts supplémentaires supportés par les grossistes n'ont pas été répercutés sur leurs clients.[793]

6.329 Les **Etats-Unis** allèguent que le Japon a encouragé la réduction des délais de paiement, les escomptes de volume et les ristournes progressives, parmi d'autres conditions générales de vente. La réduction des délais de paiement constitue en fait un resserrement du crédit entre fabricants et grossistes, et entre grossistes primaires et grossistes secondaires et détaillants. Ce resserrement du crédit affaiblissait les grossistes et les exposait donc davantage à passer sous le contrôle des fabricants japonais, à deux égards. Il augmentait, pour le grossiste, la nécessité d'obtenir l'appui financier des fabricants et de leurs banques de keiretsu et rendait plus importante l'obtention d'escomptes de volume et de ristournes progressives: les grossistes étaient ainsi amenés à faire porter l'essentiel de leurs efforts de vente sur les produits des fournisseurs dominants, Fuji et Konica.[794] Dès lors qu'il y a escompte ou ristourne de volume, il y a pour l'acheteur incitation à s'approvisionner essentiellement auprès des fournisseurs dont il peut s'attendre à obtenir la ristourne ou l'escompte les plus importants pour des achats en quantités importantes, généralement auprès du fournisseur dominant. Ces types de conditions générales de vente sont de nature à renforcer la domination du fabricant sur la distribution.[795] Les conditions générales comme celles qui étaient encouragées par le Japon contribuaient à cimenter les

---

[792]De plus, le Japon fait valoir que cette recommandation visait les transactions entre grossistes et détaillants, et non pas entre fabricants et grossistes.

[793]De l'avis du Japon, puisque les Etats-Unis allèguent que le stade suivant, dans la progression, consistait à inciter à la réduction des délais de paiement en aval, les Etats-Unis eux-mêmes semblent assumer qu'en fait les coûts supplémentaires entraînés par la réduction des délais de paiement étaient absorbés en définitive non pas par les grossistes primaires mais par leurs clients.

[794]Les Etats-Unis estiment que les escomptes et les ristournes de volume favorisent le fournisseur dominant. En s'efforçant d'atteindre l'objectif fixé par ces fournisseurs dominants pour lui accorder des escomptes ou des ristournes, le grossiste ou le détaillant a toute chance de recevoir beaucoup plus sous forme de ristournes ou d'escomptes que s'il atteint les objectifs pour des fournisseurs moins importants. Lorsque le MITI a commencé à promouvoir l'uniformisation des conditions générales de vente, Fuji et Konica étaient déjà (comme aujourd'hui) les fournisseurs dominants au Japon. Par conséquent, les escomptes et ristournes de volume favorisaient ces deux fournisseurs par rapport aux fabricants étrangers qui avaient été maintenus en dehors du marché par des restrictions en matière de commerce et d'investissement. Lorsque le Japon a commencé à libéraliser ces restrictions, les conditions générales de vente et autres mesures en faveur desquelles le gouvernement japonais avait insisté avaient cimenté les liens exclusifs entre fabricants japonais et grossistes et, dans une mesure importante, également leurs liens avec les détaillants.

[795]Par exemple, MITI's 1970 Guidelines, pièce n° 70-4 des Etats-Unis, page 6.

rapports verticaux exclusifs dans le système de distribution, et l'uniformisation de ces conditions générales entre fabricants et entre grossistes limitait l'aptitude des fabricants étrangers à proposer des conditions plus favorables aux fabricants japonais.

6.330 Répondant à l'argument des Etats-Unis selon lequel les grossistes sont affaiblis par la réduction des délais de paiement et deviennent plus dépendants à l'égard des fabricants et, en particulier, des escomptes et ristournes de volume, le **Japon** répond que les Directives de 1970 n'ont pas encouragé sans réserve les escomptes de volume et n'ont jamais encouragé les ristournes. De fait, les Lignes directrices encourageaient la transparence dans les cas où des escomptes de volume étaient accordés, et décourageaient le recours aux ristournes. Plus l'escompte de volume serait transparent, plus il serait facile pour un concurrent d'accorder à l'acheteur une incitation venant neutraliser cet escompte (par exemple, un moindre prix) pour l'amener à acheter son produit plutôt que le produit du fabricant offrant l'escompte de volume. Ainsi, tout au plus, l'encouragement donné à la transparence améliorerait la position des concurrents par rapport à un client.

6.331 En ce qui concerne les conditions de paiement, le Japon note que les recommandations formulées dans les Lignes directrices n'avaient, elles n'ont plus, aucun caractère exceptionnel. Les Lignes directrices ne préconisaient pas la réduction des délais de paiement. Elles indiquaient simplement qu'après une certaine période les fournisseurs devraient facturer à leurs clients des frais d'intérêt pour paiement tardif. Les frais pour paiement tardif n'ont rien de nouveau ni d'inhabituel; ils sont une condition tout à fait normale des arrangements de crédit. Il n'est simplement pas crédible de soutenir que l'institution de frais pour paiement tardif constitue une assertion draconienne de contrôle des fournisseurs sur leurs clients.

6.332 A titre subsidiaire, à supposer même que les Lignes directrices de 1970 aient facilité le développement de rapports fondés sur la distribution d'une seule marque entre les fabricants japonais de pellicules et leurs grossistes primaires en encourageant les escomptes et ristournes de volume et la réduction des délais de paiement, le Japon fait valoir que cet encouragement n'était pas intrinsèquement défavorable aux pellicules ou papiers importés. Il n'y a rien d'intrinsèque à la nature des importations qui les rende incapables de supporter la concurrence dans le cadre de telles pratiques de distribution.[796] Même si les Lignes directrices étaient allées jusqu'à encourager la distribution d'une seule marque[797], il n'y a rien dans la nature propre des importations qui les rende incapables de supporter la concurrence dans une telle structure de marché.[798]

iv) Autres mesures en matière de distribution

6.333 Selon le Japon, la plupart des mesures relatives à la distribution identifiées par les Etats-Unis sont simplement des rapports émanant de conseils consultatifs ou de sociétés publiques, comme les

---

[796]Le Japon explique que le Groupe spécial *Etats-Unis - Automobiles* a constaté qu'une taxe de luxe frappant les automobiles d'un prix supérieur à 30 000 dollars EU n'était pas intrinsèquement moins favorable pour les importations, alors même que la plupart des voitures importés étaient, en fait, d'un prix de la catégorie supérieure. *Etats-Unis - Automobiles*, DS31/R, paragraphe 5.14. Dans ces conditions, rien ne permet d'affirmer que les dispositions des Lignes directrices de 1970 étaient intrinsèquement moins favorables pour les importations.

[797]Selon le Japon, le contraire était vrai, en ce sens que l'intégration verticale était perçue comme un problème à surveiller, non une politique à encourager.

[798]Le Japon estime que les experts du secteur et même les responsables de Kodak ont sévèrement critiqué Kodak pour n'avoir pas investi plus tôt dans son propre réseau de distribution d'une seule marque. Cette critique reflète l'opinion selon laquelle la distribution d'une seule marque pourrait ne pas être un désavantage concurrentiel pour les importations.

différents rapports intérimaires du Comité de la distribution, le Rapport de 1971 sur la systématisation et le Manuel de 1975. De l'avis du Japon, aucun de ces rapports ni la Décision de 1967 du Cabinet n'examinait de politiques intrinsèquement désavantageuses pour les importations.

6.334 Le Japon fait valoir que la Décision de 1967 du Cabinet - qui mettait en oeuvre le premier stade de la libéralisation des mouvements de capitaux - exprimait de façon tout à fait directe une préoccupation quant à l'aptitude de l'industrie japonaise à soutenir la concurrence de rivaux étrangers. Le gouvernement japonais a cherché à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des industries nationales, non à faire obstacle aux importations. De l'avis du Japon, les conclusions tirées par les Etats-Unis n'étaient aucunement étayées par le texte de la Décision du Cabinet. Le Japon souligne que cette décision ne comporte aucune analyse portant sur la protection des fabricants nationaux contre la concurrence étrangère et, à plus forte raison, aucune analyse du recours aux politiques de distribution pour protéger les entreprises manufacturières.

6.335 Le Japon fait valoir que la prescription concernant la notification des marchés internationaux ne permet pas à la JFTC d'entreprendre une action contre les fabricants étrangers qui offrent des conditions plus compétitives que leurs homologues japonais. Cette disposition est seulement une prescription de notification applicable aux transactions commerciales en général, importations aussi bien qu'exportations, dont l'objet est de relever toute violation de la Loi antimonopole. Le Japon insiste sur le fait que la JFTC n'assure pas l'application des Lignes directrices du MITI et conteste la pertinence de la prescription en matière de notification des marchés internationaux s'agissant de pellicules puisque, pendant les années 70, les ventes de pellicules Kodak au Japon étaient assurées exclusivement par une société japonaise, Nagase, qui n'était pas assujettie à cette prescription pour ce qui était des marchés conclus avec d'autres grossistes, des négociants secondaires ou des détaillants.[799]

6.336 Le Japon conclut que les conditions de concurrence prétendument établies par les politiques de distribution du MITI - à supposer qu'elles constituent des "mesures" aux fins des allégations en situation de non-violation - ne sont pas moins favorables pour les pellicules et papiers importés que pour les produits d'origine nationale. Le Japon souligne que les conditions de concurrence doivent être examinées exclusivement sur la base des dispositions des mesures alléguées elles-mêmes, non sur celle de conséquences incidentes, telles que la distribution d'une seule marque. Le Japon soutient qu'il n'y a pas de lien de causalité entre les mesures alléguées et la distribution d'une seule marque ou entre la distribution d'une seule marque et l'accès prétendument entravé au marché. De plus, aucune de ces mesures relatives à la distribution n'établit de distinction formelle entre produits importés et produits d'origine locale. Ces mesures alléguées n'auraient pu établir de conditions de concurrence moins favorables aux importations que si leurs dispositions avaient été intrinsèquement désavantageuses pour les importations. Toutefois, selon le Japon, les politiques de modernisation de la distribution elles-mêmes n'étaient pas intrinsèquement désavantageuses pour les importations.

v) Pellicules et papiers noir et blanc

6.337 De plus, le Japon fait observer que les allégations des Etats-Unis sont totalement hors de propos lorsqu'il s'agit des pellicules et papiers noir et blanc. Pour le Japon, la théorie de "l'étranglement de la distribution" avancée par les Etats-Unis se fonde sur le grand nombre de points de vente au détail de pellicules, mais il s'agit là de points de vente de pellicules *couleur*. Or, les pellicules noir et blanc constituent un créneau et ne sont vendues que par des points de vente au détail beaucoup moins

[799]Kodak avait pris la décision de principe de ne traiter qu'avec Nagase, et n'a réévalué cette stratégie de commercialisation que des années plus tard, longtemps après la période en question. Bien que Kodak ait réétabli une filiale en 1977, cette filiale n'accordait de soutien qu'aux distributeurs. C'est seulement en 1983 que Kodak a réévalué cette stratégie commerciale et décidé de devenir plus active. Pièce n° B-45 du Japon.

nombreux, généralement des détaillants de matériel photo. Le Japon conclut donc que la théorie des Etats-Unis n'est même pas applicable aux pellicules noir et blanc.

6.338 En ce qui concerne le *papier*, le Japon dit que les allégations des Etats-Unis sont axées sur l'encouragement allégué que le Japon donnerait à l'intégration verticale entre les fabricants japonais de pellicules et de papiers et le développement des photos *couleur*, ce qui créerait un "marché captif" pour le papier couleur. Toutefois, ce qui compte dans le présent contexte est que cet encouragement allégué n'a rien à voir avec le papier noir et blanc. A propos des concessions tarifaires de 1967, qui n'avaient été accordées que pour les pellicules et papiers photographiques noir et blanc, ces faits donnent une raison supplémentaire d'affirmer qu'il n'y a pas bouleversement des conditions de concurrence en raison de "contre-mesures en matière de distribution".

6.339 L'un des arguments du Japon concernait la dynamique concurrentielle d'un marché des pellicules noir et blanc; les **Etats-Unis** répondent que l'objet et le titre du présent différend sont les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs, et cela parce que les contre-mesures du Japon en matière de libéralisation visaient et visent encore les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs, qu'ils soient noir et blanc ou couleur. Jusqu'en 1970-1972, les pellicules (et papiers) employés de façon prédominante par les consommateurs japonais étaient ceux qui servaient à faire des photographies en noir et blanc; depuis, ce sont ceux qui servent à faire des photographies en couleur.[800] En conséquence, il n'est pas pertinent de mettre l'accent sur les rapports entre les concessions accordées à l'issue du Kennedy Round (sur les produits noir et blanc) et les points de vente au détail et laboratoires de développement actuels des pellicules couleur, comme le fait le Japon. Comme les pellicules (et papiers) noir et blanc constituaient le produit dominant à l'époque où le gouvernement japonais a commencé de prendre des contre-mesures en matière de libéralisation, et que le gouvernement avait vu que la couleur prendrait plus d'importance que le noir et blanc dans un proche avenir, le gouvernement avait conçu les contre-mesures en matière de libéralisation de manière qu'elles entravent la distribution et la vente de pellicules et de papiers photographiques destinés aux consommateurs, qu'il s'agisse de noir et blanc ou de couleur.

d) Lien de causalité entre les mesures en matière de distribution et la position concurrentielle des importations

6.340 Le **Japon** souligne que, même si le Groupe spécial ne se contente pas d'examiner les dispositions des mesures alléguées et s'efforce d'en évaluer les conséquences pratiques, les allégations des Etats-Unis sont sans valeur, faute d'un lien effectif de causalité i) entre les mesures alléguées et l'actuelle distribution d'une seule marque, ou ii) entre l'actuelle distribution d'une seule marque et l'actuel obstacle allégué à l'accès au marché.

6.341 Selon le Japon, même si les Lignes directrices de 1970 sont une "mesure" aux fins de l'article XXIII.1 b), elles ne sont pas une "mesure" ayant quoi que ce soit à voir avec l'annulation ou la réduction alléguée des avantages résultant des concessions tarifaires. De l'avis du Japon, les Etats-Unis allèguent que la prétendue annulation ou réduction découle de la distribution d'une seule marque, alors même qu'ils sont incapables de démontrer la moindre articulation entre les Lignes directrices de 1970 et la distribution d'une seule marque. Des sociétés privées avaient adopté la distribution d'une seule marque avant les mesures alléguées. Le Japon allègue que les Etats-Unis s'efforcent de détourner l'attention des mesures elles-mêmes pour la faire porter sur la structure du marché qui prétendument désavantage les produits importés. Toutefois, les précédents au GATT ont

---

[800]Jusqu'en 1970-1972, les pellicules et papiers noir et blanc étaient les produits prédominants utilisés au Japon. Depuis, les produits prédominants sont les pellicules et papiers couleur. A l'heure actuelle, les pellicules et papiers couleur représentent 97 pour cent du marché total des fournitures photographiques destinées aux consommateurs, tandis que le noir et blanc n'en représente qu'environ 3 pour cent.

toujours fait porter l'attention sur les mesures elles-mêmes, et non sur leurs résultats sur le marché. Le Japon ajoute que, même si le Groupe spécial inclinait à s'écarter de cette pratique passée du GATT, il n'existe aucune base factuelle permettant de conclure soit que les politiques du MITI ont créé la structure du marché, soit que la structure du marché désavantage, en fait, les produits photographiques importés destinés aux consommateurs.

6.342 Pour le Japon, il est important aussi de chercher à déterminer s'il y a, à l'heure actuelle, annulation ou réduction d'avantages. Quels qu'aient pu être les rapports entre les politiques du MITI et le secteur privé pendant les années 60 et 70, ce qui compte, c'est de savoir s'il y a un lien de causalité entre les mesures alléguées et les décisions commerciales *actuelles* prises par les grossistes et les détaillants concernant le type de pellicules et de papiers qu'ils vont acheter. De l'avis du Japon, les "mesures" alléguées n'étant plus en vigueur, un tel lien n'existe pas.

6.343 Même si l'interprétation que donnent les Etats-Unis de la position du MITI en matière de distribution était pertinente, il n'y a pas, de l'avis du Japon, bouleversement de la position concurrentielle des produits importés. Selon le Japon, les Etats-Unis ont allégué que le MITI avait cherché, depuis 30 ans, à établir puis à maintenir pour les pellicules et papiers une structure de marché tendant à l'exclusion, dans laquelle l'accès des marques étrangères aux circuits primaires de distribution serait entravé. Pour le Japon, étant donné la nature des suggestions qui sont formulées et la réponse du secteur privé à ces suggestions, il n'est pas crédible de faire valoir qu'il existe un lien quelconque. Les Etats-Unis ont présenté une volumineuse documentation de base sur l'évolution de la réflexion du gouvernement en matière de politique à suivre; toutefois, le débat d'orientation qui se poursuivait pendant que l'élaboration des politiques était en cours est beaucoup moins pertinent que ce qui s'est produit par la suite. Le Japon souligne que les actions du secteur privé ont eu lieu soit trop tôt soit trop tard pour qu'on puisse établir un lien significatif entre ces actions et les suggestions formulées au début des années 70 par le gouvernement ou des comités consultatifs.

6.344 Pour les **Etats-Unis**, d'abondants éléments de preuve permettent de penser que les décisions prises presque simultanément par Fuji et Konica en 1966, à savoir de rendre plus strictes les conditions de paiement et d'introduire de nouveaux escomptes et ristournes, ont été prises en réponse à la politique du gouvernement japonais. En 1965-1966, le gouvernement japonais avait déjà commencé de travailler en étroite collaboration avec l'industrie pour étudier et mettre au point les moyens de faire face à la libéralisation des mouvements de capitaux et des échanges. Le Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles avait étudié la nécessité de rationaliser les conditions générales de vente dans son Cinquième Rapport intérimaire, en 1965. Toujours en 1965, le MITI avait travaillé avec les fabricants japonais de pellicules et de papiers photographiques au sein du Conseil pour la promotion de la photographie en couleurs naturelles (NCPPC) à mettre au point les moyens de préparer le secteur en vue de la libéralisation des échanges et des mouvements de capitaux. Entre autres choses, le NCPPC a examiné des "contre-mesures visant à empêcher les importations"[801] et a fait rapport à leur sujet. Les Etats-Unis concluent que les Lignes directrices du gouvernement japonais et les "directives" administratives adressées à l'industrie avaient un objet précis à l'époque où elles ont été formulées et qu'elles ont très effectivement atteint leurs objectifs.

6.345 Le **Japon** répond que les Etats-Unis élèvent les délibérations préliminaires du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles et du Conseil pour la promotion de la photographie en couleurs naturelles (NCPPC) ainsi que le Cinquième Rapport intérimaire du Conseil des structures intérimaires à la hauteur des politiques du gouvernement japonais. De l'avis du Japon, il s'agissait là d'activités d'organismes non gouvernementaux: i) qui en étaient aux premiers stades de l'étude des

[801]Studying a Policy for Coping: Natural Colour Photograph Promotion Council, Approaching Liberalization of Trade in Colour Film, Camera Times, 2 mars 1965, pièce n° 65-3 des Etats-Unis.

questions de distribution, et n'en étaient pas encore à formuler des recommandations spécifiques; ii) qui ont eu lieu deux ans avant la Décision de 1967 du Cabinet approuvant la notion large de modernisation du secteur de la distribution; et iii) qui ont eu lieu *cinq ans* avant la première déclaration gouvernementale spécifique traitant de la question de la rationalisation des conditions générales de vente pour l'industrie des produits photographiques. Par conséquent, de l'avis du Japon, les Etats-Unis n'ont présenté aucune preuve permettant de rattacher à l'action gouvernementale les actions prises par Fujifilm et Konica en matière de conditions générales de vente.

i) Adoption de conditions générales de vente

6.346 En ce qui concerne les questions de chronologie qui se posent à propos du lien allégué entre l'adoption de mesures en matière de distribution et le bouleversement des conditions de concurrence pour les fournitures photographiques, le Japon fait valoir que les sociétés privées avaient entrepris elles-mêmes des actions concernant les conditions de paiement et les ristournes bien avant toute action du gouvernement japonais concernant les conditions générales de vente "uniformisées".[802] Pour le Japon, il est évident que ces documents ne peuvent pas avoir provoqué, chez Fuji et d'autres fabricants, la décision de mettre en oeuvre, par exemple, des ristournes de volume. Ainsi, Konica a commencé à rendre plus strictes les conditions de paiement en 1962, et Fuji en 1966. Les revues professionnelles débattaient de cette évolution des choses dans le domaine commercial et du désir tout à fait naturel des fabricants japonais d'améliorer leurs comptes clients en raccourcissant les délais de paiement. Le fait que les fabricants avaient rendu plus strictes les conditions générales de vente à leurs grossistes primaires ainsi que la politique adoptée par Fuji en matière d'escomptes de volume sont donc antérieurs à la fois à la Décision de 1967 du Cabinet et aux Lignes directrices de 1970. Fuji n'a apporté aucune modification à sa politique en réponse à la Décision de 1967 du Cabinet. Avant même la publication des Lignes directrices de 1970 du MITI, les fabricants japonais de ce secteur avaient déjà commencé à adapter leurs politiques de ristourne et réduit les délais de paiement avant 1967, trois ans ou davantage avant que le MITI n'ait annoncé pour la première fois ses suggestions.

6.347 Les **Etats-Unis** notent que le Japon ne nie pas que ses fabricants aient raccourci les délais de paiement, et mis en oeuvre des ristournes et des escomptes de volume. Tandis que le Japon soulève une question de chronologie, les Etats-Unis soutiennent que leur position n'est pas entachée de décalage chronologique. Spécifiquement, les Etats-Unis allèguent que les politiques japonaises en matière de conditions générales de vente avaient deux objets: i) uniformiser les conditions générales de vente afin de créer une référence par rapport à laquelle juger du caractère "loyal" de la concurrence émanant d'entreprises étrangères appliquant des conditions générales de vente autres que les conditions uniformes, et ii) mettre en oeuvre des conditions spécifiques afin de promouvoir l'exclusivité de circuit.

6.348 Selon les Etats-Unis, du point de vue du *premier* objectif, la chronologie des mesures prises par le Japon était parfaite. Le gouvernement japonais a vivement incité à l'adoption de conditions générales de vente uniformisées pendant la période 1968-1975, précisément à une époque où il abaissait ses droits de douane et se rapprochait de la première libéralisation notable en matière d'investissement. Le Japon voulait que ses fabricants, ses grossistes primaires et ses grossistes secondaires uniformisent les conditions générales de vente pour être en mesure de résister à cette concurrence croissante grâce à l'examen que permet la Loi antimonopole. Les Etats-Unis insistent sur le fait que l'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente présentée par le Japon[803] montre qu'à l'époque les conditions

[802]Le Japon note qu'il fait une distinction entre "uniformisation", qui implique l'uniformité, et "rationalisation" qui ne comporte pas cette nuance. Le Japon fait observer que les Etats-Unis traduisent régulièrement "tekisei(-ka)" par "uniformisation" et non par le terme plus précis de "rationalisation". De l'avis du Japon, si l'original japonais avait voulu dire "uniformisation", il aurait employé le terme "ityoujun-ka".

[803]Pièce n° B-1 du Japon.

générales de vente n'étaient pas uniformisées entre fabricants, grossistes primaires, grossistes secondaires et détaillants. Les efforts répétés et vigoureux déployés par le MITI pour uniformiser ces conditions générales (notamment par la publication des conditions particulières appliquées par les différents grossistes) ont servi à uniformiser ces conditions à une époque où cette uniformisation était le plus nécessaire pour permettre de résister à la menace imminente de la concurrence étrangère. C'était aussi à cette époque que le Japon avait mis en oeuvre la Circulaire n° 17 pour empêcher les fabricants étrangers d'offrir des primes attrayantes aux grossistes, et le Règlement n° 1 au titre des dispositions relatives à la notification des marchés internationaux de la Loi antimonopole, qui donnait la possibilité de soumettre à un examen tout marché conclu entre des fabricants étrangers et des grossistes japonais pour y déceler tout écart "déloyal" par rapport aux conditions générales uniformisées.

6.349 Les Etats-Unis soulignent que la chronologie des mesures prises par le Japon était parfaite aussi en ce qui concernait le *second* objectif. S'il est vrai que les fabricants japonais avaient pratiqué des ristournes et des escomptes de volume et réduit les délais de paiement avant la publication des Lignes directrices de 1970, l'enquête de 1969 et les Lignes directrices de 1970 elles-mêmes notaient que les ristournes et les escomptes de volume étaient moins généralement employés entre grossistes primaires et grossistes secondaires et détaillants. Ces documents indiquaient aussi que de longs délais de paiement étaient courants à ces niveaux du système de distribution. De l'avis des Etats-Unis, le Japon voulait faire progresser son système de distribution dans le cadre des keiretsu au-delà du premier stade, celui du fabricant au grossiste primaire, pour qu'il englobe aussi les niveaux de distribution en aval. De plus, des efforts plus vigoureux étaient nécessaires pour réaliser la keiretsunisation à ces niveaux, puisqu'elle n'était pas nécessairement dans l'intérêt des grossistes ou des détaillants. Le faible degré d'accès étranger aux grossistes secondaires démontre que les politiques japonaises ont été largement couronnées de succès à ce niveau aussi.

ii) Adoption de la pratique de la distribution d'une seule marque

6.350 Pour le **Japon**, il est clair que l'on ne peut attribuer ni aux escomptes de volume, ni aux ristournes la décision des grossistes primaires de ne distribuer qu'une seule marque sur le marché japonais. Des sociétés privées avaient adopté la pratique de la distribution d'une seule marque avant toute action gouvernementale. Cette pratique est apparue au milieu des années 60, et s'était à peu près généralisée en 1968.[804] Les grossistes primaires de Konica étaient distributeurs d'une seule marque au moins depuis 1955. Trois des quatre principaux grossistes primaires de Fuji étaient déjà grossistes distributeurs d'une seule marque bien avant 1970. Par conséquent, la distribution d'une seule marque de pellicules était déjà la norme de l'industrie en 1968, bien avant les Lignes directrices de 1970, seule déclaration d'origine gouvernementale concernant les conditions générales de vente[805], et les autres mesures alléguées. Ainsi, bien avant les Lignes directrices de 1970, l'industrie était déjà passée à la distribution d'une seule marque, et il n'y a donc rien de surprenant à ce que les Lignes directrices ne mentionnent pas la distribution d'une seule marque. Le Japon conclut que l'historique des décisions commerciales dans cette industrie fait apparaître des faiblesses, du point de vue de la chronologie, dans la conception de la causalité qui est celle des Etats-Unis, car il est impossible qu'une action gouvernementale ait provoqué quelque chose qui l'a précédée.

---

[804]Le seul grossiste multimarques restant était Asanuma, qui est passée à la distribution d'une seule marque en 1975, après avoir essuyé les rebuffades de Kodak avec laquelle elle avait essayé de rétablir des relations directes.

[805]Les autres rapports et enquêtes ne constituaient pas des actions ou déclarations formelles du gouvernement. De plus, même ces rapports et enquêtes datent d'une époque à laquelle la distribution d'une seule marque était devenue la pratique prédominante de l'industrie.

6.351 Le Japon fait observer que Nagase, agent de Kodak, avait acquis Kuwada, et transformé l'ancien grossiste primaire distributeur multimarques en un grossiste distributeur d'une seule marque, devenant ainsi, en 1967, le concurrent direct des autres grossistes primaires indépendants. Par la suite, les grossistes primaires indépendants désireux de vendre des produits Kodak avaient le choix entre soutenir la concurrence de leur fournisseur (ce qui était évidemment impossible, puisque le fournisseur aurait toujours eu la possibilité de vendre moins cher que le grossiste indépendant) ou devenir grossistes secondaires. Ceux qui étaient en mesure de rester grossistes primaires pour un autre fabricant ont choisi cette solution. Leur décision n'était pas motivée par des ristournes ou des escomptes de volume, elle tenait au fait que Kodak avait choisi la distribution exclusive au niveau du grossiste primaire, et ce faisant, avait effectivement privé les grossistes primaires indépendants de tout rôle dans la distribution des produits Kodak. De l'avis du Japon, en dernière analyse, lorsqu'il s'agit de s'attacher un grossiste, le succès ou l'échec des escomptes et ristournes de volume est affaire de jugement commercial. Toutefois, ni les uns ni les autres ne mènent nécessairement à l'exclusivité. Les grossistes doivent choisir entre les avantages d'un moindre prix d'achat grâce aux escomptes de volume et la plus grande variété des marques, ce qui est une décision purement commerciale.

6.352 Le Japon affirme qu'Asanuma est restée un grossiste distributeur de pellicules Kodak jusqu'en 1975. Asanuma n'a donc pas mis fin à ses relations avec Kodak à cause des conditions de paiement, escomptes de volume, ristournes, relations de keiretsu ou des politiques du gouvernement japonais présentées comme encourageant la distribution d'une seule marque. De l'avis du Japon, Asanuma a mis fin à ses relations avec Kodak parce que Kodak n'était pas disposée à traiter directement avec Asanuma comme grossiste primaire. De même, les autres grossistes primaires sont restés distributeurs d'une seule marque pour Fuji parce qu'ils avaient pris la décision commerciale d'agir ainsi.[806]

6.353 Les **Etats-Unis** contestent l'argument du Japon selon lequel les mesures prises par lui ne pouvaient avoir provoqué les effets allégués parce que les fabricants japonais ont commencé à réduire les délais de paiement et à octroyer des escomptes et ristournes de volume en 1966, avant la série de mesures prises par le gouvernement japonais à partir de 1968 et jusqu'à la fin de l'année 1975 qui préconisaient de telles conditions générales de vente. De l'avis des Etats-Unis, leur argument n'est pas entaché de faiblesse tenant à la chronologie.

6.354 Les Etats-Unis notent que les politiques du gouvernement japonais en matière de conditions générales de vente avaient deux objectifs: 1) uniformiser les conditions générales de vente, de manière à créer une référence par rapport à laquelle juger de la "loyauté" de la concurrence d'entreprises étrangères appliquant des conditions générales autres que les conditions uniformes; et 2) mettre en oeuvre des conditions spécifiques favorables à l'exclusivité de circuit. Pour ce qui est du premier objectif, le Japon a vivement encouragé la mise au point de conditions générales de vente uniformisées pendant la période 1968-1975, c'est-à-dire précisément à l'époque où il avait entrepris d'abaisser ses droits de douane et de s'orienter vers la première libéralisation importante des mouvements de capitaux. Le Japon voulait que ses fabricants, grossistes primaires et grossistes secondaires uniformisent les conditions générales de vente afin de pouvoir résister, grâce à l'examen au titre de la Loi antimonopole, à la concurrence croissante attendue. L'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente[807] montre qu'à cette époque, les conditions générales de vente n'étaient pas uniformisées entre fabricants et grossistes, ou entre grossistes primaires et grossistes secondaires et détaillants. Les efforts répétés et actifs déployés par le MITI pour uniformiser les conditions de vente (y compris en faisant largement

[806]Affidavit of Takenosuke Katsuoka, pièce n° A-11 du Japon; Affidavit of Kaoru Konno, pièce n° A-15 du Japon, Affidavit of Yukiyoshi Noro, pièce n° A-14 du Japon, Affidavit of Tomihiko Asada, pièce n° A-12 du Japon.

[807]Pièce n° B-1 du Japon.

connaître les conditions particulières appliquées par les différents grossistes) ont servi à uniformiser ces conditions au moment même où l'uniformisation était le plus nécessaire pour résister à la menace imminente de la concurrence étrangère. C'est aussi à cette époque que le Japon a mis en oeuvre la Circulaire n° 17 pour empêcher les fabricants étrangers d'offrir des primes attrayantes aux grossistes, et le Règlement n° 1 au titre des dispositions relatives à la notification des marchés internationaux de la Loi antimonopole, qui garantissait la possibilité d'examiner tout marché conclu entre fabricants étrangers et grossistes japonais pour y déceler tout éventuel écart "déloyal" par rapport aux conditions uniformisées.

6.355 Les Etats-Unis soulignent aussi que la chronologie retenue par le Japon était parfaitement appropriée en ce qui concerne le second objectif. S'il est vrai que les fabricants japonais avaient eu recours aux ristournes et aux escomptes de volume et réduit les délais de paiement avant la publication des Lignes directrices de 1970, l'enquête de 1969 et les Lignes directrices de 1970 elles-mêmes notaient que les ristournes et escomptes de volume étaient moins largement utilisés entre grossistes primaires et grossistes secondaires et détaillants. Ces documents indiquaient aussi que de longs délais de paiement étaient d'usage courant à ces niveaux du système de distribution. Le Japon voulait faire progresser son système de distribution dans le cadre de keiretsu au-delà du premier stade, celui des relations entre fabricants et grossistes primaires, pour y inclure aussi les stades situés en aval. De plus, comme les Etats-Unis en avaient donné des preuves, la keiretsunisation à ces niveaux d'aval exigeait de plus gros efforts, puisqu'elle n'était pas nécessairement dans l'intérêt des grossistes ou des détaillants. Le caractère limité de l'accès des entreprises étrangères aux grossistes secondaires montre qu'à ce niveau aussi les politiques menées par le Japon ont été largement couronnées de succès.

iii) Adhésion du gouvernement à des actions privées

6.356 Les Etats-Unis font valoir que, dans la mesure où des fabricants avaient déjà mis en oeuvre certaines des conditions générales de vente souhaitées, l'adhésion du gouvernement à ces conditions a fait clairement comprendre qu'elles constituaient une politique gouvernementale approuvée et devaient être perpétuées ou renforcées.

6.357 Le **Japon** soutient que l'intérêt économique propre des entreprises était une raison suffisante pour maintenir des conditions générales de vente rationalisées. De plus, le Japon fait observer que l'objectif prétendument sous-jacent à l'adoption de ces conditions générales de vente, c'est-à-dire la distribution d'une seule marque, est la forme courante de distribution dans l'industrie des pellicules photographiques, sur tous les marchés du monde. Elle est le résultat de décisions commerciales portant sur la manière de se placer au mieux pour soutenir la concurrence. Les fabricants qui vendent au Japon n'auraient eu aucun besoin de l'adhésion du gouvernement pour adopter et maintenir des pratiques et des structures de marché dont le succès s'était trouvé confirmé sur tous les autres marchés du monde. Par conséquent, les conditions de paiement, les escomptes et les ristournes ne rendaient pas compte de l'évolution vers la distribution d'une seule marque, pas plus au Japon qu'aux Etats-Unis ou dans l'Union européenne. Le recours aux conditions de paiement, aux escomptes et aux ristournes comme outils de la concurrence n'est pas non plus limité au Japon. Ces moyens ont été et restent des outils de la concurrence, dont l'usage n'est limité que par les législations pertinentes en matière de concurrence, également appliquées aux concurrents étrangers et nationaux.

iv) Uniformisation en aval

6.358 Selon les **Etats-Unis**, le Japon voulait que ces conditions générales de vente soient appliquées et uniformisées plus loin en aval dans le système de distribution. Les enquêtes et les lignes directrices datant de la fin des années 60 et du début des années 70 notent que les conditions générales de vente entre grossistes primaires et grossistes secondaires et détaillants n'étaient pas encore - mais devraient

être - uniformisées.[808] Etendre plus loin en aval le champ d'application des politiques de systématisation contribuerait à assurer la stabilité du système dans son ensemble et sa résistance aux entreprisses à capitaux étrangers. Lorsque les grossistes avaient effectivement commencé à appliquer les conditions suggérées par le MITI, les détaillants avaient soulevé des objections.

6.359 Le **Japon** répond que cet argument ne tient pas compte des incitations économiques allant dans le sens d'une propagation en aval des conditions générales de vente uniformes, ni des conséquences économiques effectives de leur rationalisation en aval. Quant à l'argument des Etats-Unis, selon lequel le resserrement des conditions à l'échelon fabricant-grossiste se traduisait par une pression financière accrue pour le grossiste, le Japon répond que les efforts tendant à réduire les délais de règlement à l'échelon grossiste-détaillant *aideraient* en fait les grossistes en atténuant la pression financière découlant de la réduction des délais de paiement à l'échelon fabricant-grossiste. Ainsi, il ne pouvait pas y avoir d'incidences financières effectives sur le grossiste, qui ne pouvaient donc pas déboucher sur les relations d'exclusivité fabricant-grossiste alléguées par les Etats-Unis.[809] Si les fabricants et les grossistes avaient, de leur propre gré, adopté des délais de paiement plus courts, des ristournes et des escomptes de volume, ces changements auraient inévitablement entraîné, par la suite, leurs propres effets sur les conditions appliquées en aval depuis le grossiste jusqu'au consommateur, indépendamment de ce que le gouvernement recommandait en matière de modernisation de la distribution. Le Japon conclut que l'adhésion alléguée du gouvernement aux conditions générales de vente entre grossistes et détaillants, qui étaient la conséquence vraisemblable des changements intervenus dans les conditions de vente entre fabricants et grossistes, n'avait rien à voir avec les forces économiques sous-jacentes favorables à la généralisation, en aval, des conditions générales de vente.

v) Uniformité et uniformisation

6.360 De l'avis des **Etats-Unis**, l'uniformisation des conditions générales de vente servait deux objectifs: i) encourager l'alignement vertical de la distribution, et ii) établir une référence permettant de déceler, grâce à l'examen prévu au titre de la Loi antimonopole, toute pratique s'écartant des pratiques uniformes de l'industrie. Le fait que les fabricants nationaux avaient mis en oeuvre des ristournes et des escomptes et réduit les délais de paiement en 1966 ou 1967 ne voulait pas dire que les conditions étaient uniformes parmi les fabricants et les grossistes. Le gouvernement japonais voulait que l'industrie uniformise les conditions et les maintienne uniformes pour pouvoir résister aux percées du capital étranger.

6.361 A propos de l'accent mis par les Etats-Unis sur l'importance du rôle joué par le gouvernement pour assurer *l'uniformité* des conditions générales de vente, le **Japon** fait valoir que cet argument n'est aucunement étayé par les actions du gouvernement ou les actions du secteur privé pendant cette période, puisque l'existence de conditions générales de vente rationalisées n'a pas limité, pour les fabricants étrangers ou nationaux, la capacité d'offrir des conditions plus compétitives.

---

[808]1970 Guidelines, pièce n° 70-4 des Etats-Unis.

[809]Selon le Japon, les Etats-Unis citent les tendances de la rentabilité pour le grossiste. Or cette donnée montre qu'à mesure que les conditions de paiement imposées par les fabricants sont devenues plus strictes, au milieu des années 60, cette rentabilité a, en fait, augmenté. La baisse de rentabilité ne s'est produite que plusieurs années plus tard. La chronologie de ces tendances ne peut guère étayer les allégations des Etats-Unis.

i) En particulier, le Japon souligne que les Lignes directrices de 1970 ne spécifiaient pas les délais de paiement, les taux d'intérêts applicables en cas de longs délais de paiement, les conditions auxquelles des escomptes de volume ou des ristournes pouvaient être accordés. Aucun des autres documents identifiés par les Etats-Unis ne spécifie de "norme" à atteindre pour aucun de ces éléments.[810] Les Lignes directrices ne formulaient que des suggestions en termes généraux, non les détails spécifiques de conditions générales de vente suggérées. De plus, les Lignes directrices n'utilisaient même pas le terme "uniformiser" dans ces suggestions concernant les conditions générales de vente.[811]

ii) En ce qui concerne l'argument des Etats-Unis selon lequel le "contrat type" élaboré par un groupe émanant de la profession[812] allait dans le sens de l'uniformité, le Japon répond que le projet de "contrat type"[813] laissait clairement à la négociation individuelle le soin de préciser tout élément majeur de l'opération commerciale et ne pouvait pas empêcher un concurrent d'offrir de meilleures conditions pour emporter une affaire. Ainsi, l'intention n'était pas d'uniformiser telles ou telles conditions spécifiques de vente.

iii) De l'avis du Japon, l'idée selon laquelle la rationalisation des conditions générales de vente limitait en quelque sorte, pour les fabricants étrangers, la capacité d'offrir des conditions compétitives est contraire aussi à certaines déclarations récentes des Etats-Unis. Il est indiqué, dans les Lignes directrices de 1990, que "les opérateurs économiques qui s'efforcent de pénétrer un nouveau secteur n'ont pas la moindre idée du montant des ristournes qu'il leur faudrait offrir pour s'assurer une position supérieure à celle de leurs rivaux".[814] Ici, les Lignes directrices de 1990, qui ont l'adhésion des Etats-Unis, supposent que la rationalisation des conditions générales de vente aidera les nouveaux venus, y compris les fabricants étrangers, à offrir des conditions compétitives.

6.362 Le Japon conclut qu'à supposer même que les allégations des Etats-Unis concernant la chronologie, la signification des Lignes directrices de 1970 et leur effet d'encouragement à l'exclusivité soient correctes, ces arguments des Etats-Unis resteraient sans valeur parce qu'ils supposent que des contraintes juridiques limitent la capacité d'offrir aux clients des conditions générales de vente

---

[810]Le Japon note que si l'enquête de 1969 contenait des exemples de conditions générales de vente effectivement appliquées, cette information est d'usage tout à fait courant dans de telles enquêtes factuelles. Rien n'indique que l'enquête ait évalué telles ou telles conditions, soit favorablement soit défavorablement, et les conditions citées ne pouvaient donc pas constituer des "objectifs".

[811]Le Japon affirme que les Etats-Unis traduisent régulièrement " tekisei(-ka)" par "uniformisation" et non pas le terme plus précis de "rationalisation". Si l'original japonais avait voulu dire "uniformisation", il aurait employé le terme "hyoujun-ka". Voir, par exemple, la pièce n° 71-11 des Etats-Unis (Zenren Tsuho, août 1971); la pièce n° 70-4 des Etats-Unis (Zenren Tsuho, juillet 1970); la pièce n° 69-5 des Etats-Unis (Zenren Tsuho, novembre 1969).

[812]Le contrat a été reproduit à l'époque dans une revue professionnelle. Nihon Shashin Kogyo Tshushin (1er juillet 1992), pièce n° F-2 du Japon. Ce "contrat type" se présentait comme un formulaire modèle de contrat et n'avait absolument aucun effet contraignant. Le MITI a simplement encouragé la Chambre de commerce et d'industrie japonaise à l'élaborer. Son objet était d'encourager le secteur privé à utiliser des formulaires écrits et à rendre les contrats plus transparents.

[813]Le Japon souligne que le contrat type: i) laisse en blanc le nombre de jours correspondant au délai de paiement; ii) laisse en blanc le taux des intérêts à facturer pour paiement tardif; iii) laisse en blanc le taux de l'escompte à accorder pour paiement au comptant; iv) indique que les escomptes de volume doivent répondre à des "critères spécifiés par ailleurs" et v) ne comprend aucune mention des ristournes.

[814]Shoukankou Kaizen No Kihonteki Houkou Ni Tsuite (Basic Distribution to be Taken for the Improvement of Commercial Practices), 20 juin 1990 [ci-après "1990 Guidelines"], pièce n° 90-5 des Etats-Unis, page 2.

compétitives. Or aucune contrainte n'empêche un concurrent, qu'il soit étranger ou national, d'offrir des conditions générales de vente plus attrayantes.

e) Financement de la rationalisation, de la systématisation et de l'uniformisation

i) Financement par la JDB d'installations communes de distribution

6.363 Les **Etats-Unis** allèguent que le Japon a aussi encouragé l'intégration verticale des fabricants et des grossistes par des "directives" administratives et des incitations financières visant à amener les fabricants, les grossistes et les détaillants à mettre en place des installations communes de distribution. La mise en place d'installations communes entre ces trois niveaux du système de distribution liait les entreprises participantes plus étroitement et rendait plus difficile, pour des fournisseurs étrangers, l'instauration ou le maintien de relations avec les distributeurs participants. Le Septième Rapport intérimaire du Comité de la distribution recommandait l'octroi, par la Banque japonaise de développement (JDB), d'une aide financière pour promouvoir la systématisation.[815] En 1976, la JDB a octroyé à Konica un prêt subventionné de 550 millions de yen pour lui permettre d'établir un centre commun de distribution pour Konica et ses quatre grossistes primaires.[816] Le financement par la JDB de ce centre de distribution a donné à Konica les moyens d'établir des liaisons solides, aussi bien matérielles qu'électroniques, avec ses grossistes primaires et a ainsi dépossédé les grossistes de leur indépendance et rendu presque impossible pour les autres fabricants d'offrir des conditions préférables à des relations exclusives avec Konica.[817] Les Etats-Unis allèguent que l'octroi sélectif par la JDB d'une aide financière à des fabricants japonais s'efforçant de systématiser les circuits de distribution des pellicules et papiers photographiques a bouleversé les conditions de concurrence entre produits d'importation et produits d'origine nationale, puisque les prêts ont contribué à resserrer davantage encore les liens des fabricants nationaux avec des grossistes primaires qui, autrement, auraient pu distribuer des produits importés.

6.364 Le **Japon** soutient que Konica avait déjà acquis ses grossistes primaires avant l'octroi du prêt de la JDB, et que ce prêt est venu trop tard pour avoir pu encourager l'intégration verticale. Aucune intervention du gouvernement n'est nécessaire pour dire à des filiales de coopérer avec la société mère. Pour le Japon, la coopération entre Konica et ses grossistes primaires, et la mise en place en commun d'une installation de distribution ne peut être le résultat d'un plan élaboré par le gouvernement pour renforcer les relations entre ces grossistes primaires et Konica.

6.365 Les **Etats-Unis** répondent que le Japon ne nie pas que le prêt ait été accordé pour financer la mise en place d'un centre commun de distribution entre Konica et ses grossistes, ni que le centre ait en fait été créé au moyen du prêt. Quant à l'argument du Japon selon lequel Konica avait déjà acquis ses grossistes primaires à l'époque, les Etats-Unis soutiennent que Konica a fusionné avec ses deux derniers grossistes primaires indépendants (c'est-à-dire Haruna Shokai et Daiwa Shokai) le 13 juillet 1977, plus d'un an après l'octroi du prêt par la JDB.[818] Les Etats-Unis estiment que la mise

---

[815]Pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[816]The Direction of Regulating Multi Level Marketing, Catalog Sales and Door to Door Sales (Eleventh Interim Report), décembre 1974, pièce n° 74-6 des Etats-Unis.

[817]A l'époque, le Président de Konica a fait référence au centre de distribution comme à "une sorte de fusion d'entreprises sur le front de la distribution". Standing Before a Trial Photographic Distribution Industry, Camera Times, 8 mai 1976, pièce n° 76-4 des Etats-Unis.

[818]Un article paru dans une revue professionnelle du 20 juillet 1977 signalait la fusion: Era for Reorganizing Distribution: "Retailers Are Like Octopi". Shashin Kogyo Junpo, 20 juillet 1977, page 8, pièce n° 37 des Etats-Unis.

en place de ce centre commun de distribution a lié plus étroitement encore entre eux le fabricant et ses grossistes, rendant plus difficile pour un fournisseur étranger l'établissement de relations avec un grossiste de Konica ou l'acquisition d'un tel grossiste.

6.366 Selon le **Japon**, puisque la distribution d'une seule marque n'est pas intrinsèquement défavorable aux importations, il s'ensuit que l'encouragement donné par le MITI à la systématisation et le prêt accordé par la JDB à Konica pour mettre en place un centre commun de distribution - lequel tout au plus, même selon les allégations des Etats-Unis, n'a fait qu'encourager dans une certaine mesure la distribution d'une seule marque - n'étaient pas intrinsèquement défavorables aux importations. Le Japon explique que, lorsqu'il s'agit d'examiner les demandes émanant d'entreprises, la JDB n'a jamais fait et ne fait toujours aucune différence entre demandes émanant d'entreprises étrangères qui vendent des produits étrangers et demandes émanant d'entreprises nationales.[819] Ainsi, si Nagase (c'est-à-dire l'importateur de Kodak) et Kuwada (c'est-à-dire la filiale grossiste primaire distribuant une seule marque de Nagase) demandaient un prêt pour construire un centre commun de distribution, la JDB évaluerait la demande en se fondant sur les mêmes critères que lorsqu'elle avait évalué la demande de Konica.

6.367 Répondant à l'argument du Japon selon lequel la JDB aurait accordé, pendant les années 70, et accorderait aujourd'hui le même type de prêt à des fabricants étrangers, les **Etats-Unis** répliquent qu'il n'en reste pas moins que le seul fabricant qui ait obtenu un tel prêt était japonais.[820]

ii) Prêts de la SMEA aux laboratoires de développement

6.368 Selon les Etats-Unis, à mesure que la photographie en couleur est devenue populaire dans les années 60 et 70, les laboratoires de développement sont devenus un autre circuit de distribution potentiel, et une menace potentielle pour le système de distribution oligopolistique maintenu par Fuji et Konica. En 1968, le Directeur de l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA) a préconisé l'application des programmes de la SMEA à l'amélioration de la structure des petites et moyennes entreprises, pour tenir compte des "progrès de la libéralisation des mouvements de capitaux", et comme "contre-mesures de protection, qui éviteraient de se vendre aux capitaux étrangers".[821] L'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente dans le secteur de la photographie[822], exécutée à la demande du MITI, note comme menaces potentielles "l'éventualité que l'oligopole des deux fabricants nationaux soit brisé par une société étrangère" et "l'éventualité qu'un nouveau circuit [de distribution] apparaisse pour faire concurrence au circuit des vendeurs de fournitures photographiques, qui est le principal circuit existant sur le marché de la distribution". L'enquête mettait aussi en garde contre le fait que "les sociétés étrangères [avaient] déjà accordé une assistance financière au secteur des laboratoires de développement" et recommandait que des mesures soient prises "pour réduire au minimum le désordre que l'on pouvait

---

[819]Le Japon note que, depuis 1984, la JDB encourage les importations en accordant des prêts à la construction d'installations de distribution et d'installations de service pour les produits importés. JDB Annual Report 1995, pages 26 et 27, pièce n° B-36 du Japon.

[820]Selon les Etats-Unis, le Japon fait aussi valoir qu'il était dans l'intérêt de Konica d'établir le centre commun de distribution, comme si ce fait modifiait la responsabilité du gouvernement, intervenu sur le marché pour faciliter ce résultat.

[821]Small and Medium Enterprises Director, Otsutake Kenzo, Main Points of Fiscal 1968 MITI Policy; New Policy Dealing With Capital Liberalization; Approach to Policy on Small and Medium Enterprises, Tsusan Journal, décembre 1967, Volume 2, pages 10 à 15, pièce n° 12 des Etats-Unis.

[822]Institute of Distribution Research, Fact-Finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, mars 1969, pages 1 à 21, 287 à 319. Pièce n° 15 des Etats-Unis.

prévoir sur le marché de la distribution". L'une des mesures recommandées était de "subventionner le secteur des laboratoires de développement".[823] En réponse, selon les Etats-Unis, la SMEA du MITI a accordé au secteur des laboratoires de développement des subventions substantielles pour permettre la modernisation des équipements de laboratoire, en prévision de la libéralisation des mouvements de capitaux. En juillet 1967, la SMEA a approuvé le secteur des "laboratoires de développement et de tirage des pellicules couleur" comme l'un des quatre secteurs pouvant prétendre, cette année-là, à des prêts subventionnés.[824] Le Président de l'Association des laboratoires, qui était aussi le Président de Fuji Color Service[825], a déclaré que "les principaux objectifs de la décision de faire du secteur des laboratoires un secteur désigné étaient …, en tant que contre-mesures en matière de libéralisation des mouvements de capitaux, de moderniser les installations et, partant, de donner aux entreprises une base plus solide".[826] Lorsque les laboratoires ont été désignés comme pouvant bénéficier en 1973 d'un autre programme de subventions de la SMEA, le Président de l'Association des laboratoires a souligné une fois encore la nécessité de répondre à la libéralisation des échanges.[827] A la fin des années 60 et au début des années 70, les fabricants japonais de pellicules ont utilisé l'aide financière de la SMEA pour convertir les laboratoires de développement noir et blanc en laboratoires couleur. Pendant cette période, la SMEA a fourni environ 160 millions de yen pour soutenir cet effort. Après conversion, ces laboratoires ont eu tendance à rester étroitement affiliés aux fabricants japonais. Les subventions ont contribué à attirer et maintenir les laboratoires dans des relations d'exclusivité avec les fabricants nationaux japonais de pellicules et de papiers photographiques.

6.369 Les Etats-Unis estiment que ces liens étroits entre fabricants nationaux, formés au titre du programme de la SMEA, ont aidé les fabricants nationaux à fermer un autre circuit de distribution possible pour les pellicules, puisque les laboratoires de développement constituent le marché essentiel pour les papiers photographiques et un important circuit de distribution pour les pellicules photographiques. Comme les laboratoires passent fréquemment dans les magasins de détail pour collecter les pellicules exposées qui doivent être développées et tirées, et déposer les tirages papier, ils sont bien placés pour livrer par la même occasion des pellicules neuves non développées. De plus, la marque des matériels de développement et de tirage que le laboratoire utilise correspond souvent à la marque des papiers photographiques qu'il emploie et à la marque des pellicules qu'il distribue. La perception du consommateur, sinon la technologie, suggère souvent que l'on obtient de meilleurs tirages si l'on utilise des pellicules, des papiers et des matériels de la même marque. Aussi un laboratoire équipé de matériel de développement d'une société achètera-t-il vraisemblablement à la même société les papiers et les produits chimiques dont il a besoin, ainsi que ses pellicules photographiques, de manière à assurer la compatibilité et à satisfaire les attentes du consommateur quant à la cohérence entre marque de pellicules et marque de papier employées. Un laboratoire qui utilise du matériel Fuji utilisera souvent

---

[823]*Ibid.*

[824]Les rapports annuels de 1967 et de 1968 de la SMEA confirment que la SMEA a joué un rôle de premier plan lorsqu'il s'est agi d'accorder, dans des conditions propres à chaque société, une aide financière, des conseils, des orientations et un suivi, à l'appui des contre-mesures en matière de libéralisation du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles. White paper on Small and Medium Enterprises by the SMEA 1967, pièce n° 67-1 des Etats-Unis.

[825]Les Etats-Unis notent que tous les présidents de l'Association générale des laboratoires du Japon (Association des laboratoires) sont des personnes employées par Fuji.

[826]Murakami Eiji, With This Opportunity as Designated Industry, Let's Strive for Further Development of the Lab Industry, CFA News, Special Issue, 1967, page 4, pièce n° 9 des Etats-Unis.

[827]Murakami Eiji, A Year of Trial, JCFA News, 1er janvier 1973, n° 34, page 2, pièce n° 27 des Etats-Unis.

des papiers et des produits chimiques Fuji et, s'il distribue des pellicules, ce seront vraisemblablement des pellicules Fuji.

6.370 Le **Japon** répond qu'il n'y a pas de lien logique entre octroi d'une aide financière par le gouvernement et tendance à l'intégration verticale. La tendance à l'affiliation a, de fait, commencé longtemps avant que l'un quelconque des efforts prétendument déployés par le gouvernement pour intégrer les laboratoires de développement n'ait produit d'effet. Tant Fuji que Konica commençaient déjà à instaurer des liens d'affiliation avec leurs laboratoires au début des années 60, ce qui montre que l'époque à laquelle la SMEA a accordé son aide financière n'avait rien à voir avec cette tendance.

6.371 De l'avis des **Etats-Unis**, comme l'abaissement des droits de douane applicables au matériel de développement et l'appréciation du yen entraîneraient une diminution du coût des fournitures et des matériels de développement importés, et amélioreraient donc les bénéfices nets des laboratoires, la libéralisation ne serait une menace pour les laboratoires que s'ils étaient enfermés dans des relations avec Fuji ou Konica et ne se sentaient pas libres d'acheter des matériels et fournitures importés meilleur marché. Dans ces conditions, l'octroi par le gouvernement de moyens de financement à des conditions de faveur pouvait contribuer à réduire le coût comparatif de l'achat de matériels et de fournitures d'origine nationale, et par conséquent contribuer à créer des liens entre laboratoires et fabricants nationaux de pellicules et de papier ou à maintenir des liens existants. Par conséquent, de l'avis des Etats-Unis, le Japon a gravement bouleversé les conditions de concurrence qui autrement se seraient établies sur le marché japonais et auraient permis à des importations en provenance des Etats-Unis (et d'autres pays) de retirer un avantage des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round.

6.372 Etant donné que, de l'avis du **Japon**, la distribution d'une seule marque n'est pas intrinsèquement défavorable aux importations, il s'ensuit que l'encouragement donné par le MITI à la systématisation et l'aide financière octroyée par la SMEA en faveur de la modernisation des laboratoires de développement - qui tout au plus, même selon les allégations des Etats-Unis, n'ont fait qu'encourager quelque peu la distribution d'une seule marque - ne leur étaient pas intrinsèquement défavorables. Le Japon souligne que l'aide financière de la SMEA en faveur des laboratoires de développement pouvait être accordée à n'importe quel laboratoire ayant une affiliation quelconque avec n'importe quel fabricant. L'aide financière visait à aider les petits laboratoires, non les gros fabricants, à acheter ou à louer du matériel neuf pour pouvoir utiliser les nouvelles technologies de développement des pellicules couleur. De toute évidence, les petits laboratoires auraient plus de difficulté à financer une aussi grosse dépense d'équipement. Les laboratoires bénéficiant d'une aide financière étaient libres de choisir le type et la marque de tous les matériels qu'ils achetaient grâce aux prêts. Dès lors que les laboratoires avaient obtenu le nouveau matériel, ils étaient libres de devenir les clients de quiconque pouvait leur fournir les papiers couleur dont ils avaient besoin pour utiliser la nouvelle technologie. Le Japon fait valoir que cette source indépendante de financement a, en fait, réduit toute dépendance dans laquelle les laboratoires auraient pu se trouver par rapport aux fabricants. De l'avis du Japon, les Etats-Unis n'ont pas expliqué en quoi l'aide financière de la SMEA était de nature à favoriser les fabricants japonais par rapport à tout autre fournisseur ayant un produit compétitif.

6.373 En réponse à l'argument du Japon selon lequel les programmes de la SMEA ne précisaient pas que les laboratoires recevant les subventions ne pouvaient acheter que du matériel produit par des fabricants japonais, les **Etats-Unis** soutiennent que la manière dont la SMEA a géré ces programmes désavantageait les fabricants étrangers. De l'avis des Etats-Unis, le MITI de façon générale a géré les programmes relevant de la SMEA en un sens favorable à ses objectifs de politique industrielle,

y compris celui de préparer l'industrie japonaise à la libéralisation des échanges et des investissements.[828] L'administration des programmes de financement de la SMEA contribue à assurer que les prêts soient accordés en conformité avec la politique industrielle du MITI. Les prêts sont approuvés cas par cas, à la discrétion d'un "consultant en gestion" agréé par le MITI. Pour obtenir l'agrément en tant que consultant en gestion, l'intéressé doit passer un examen portant sur les politiques industrielles du MITI et de la SMEA, y compris la politique de distribution.[829] De l'avis des Etats-Unis, ces politiques ont contribué à l'établissement des liens solides et multiples par lesquels les laboratoires de développement japonais sont unis à Fuji, et ces liens ont renforcé la position dominante de Fuji sur le marché.[830]

6.374 Le **Japon** souligne que les prêts de la SMEA continuent d'être à la disposition des laboratoires affiliés à des fabricants aussi bien étrangers que nationaux. De l'exercice 1993 à l'exercice 1995, 48,2 pour cent des prêts ont été attribués à des laboratoires Fuji, 9 pour cent à des laboratoires Kodak et 7,1 pour cent à des laboratoires Konica.

6.375 Les **Etats-Unis** soutiennent que le fait que des laboratoires affiliés à Kodak aient bénéficié d'un petit nombre de prêts subventionnés au titre des programmes de la SMEA n'empêche pas que le programme a fonctionné pendant des années pour renforcer le contrôle exercé par l'industrie japonaise sur son réseau de laboratoires.

f) Liaisons électroniques

6.376 Les Etats-Unis estiment que le MITI a considéré le développement de liens en matière d'information comme faisant partie intégrante de ses efforts de systématisation de la distribution, et a vivement recommandé d'améliorer les liaisons informatiques pour cimenter et perpétuer le système fermé de distribution verticale, par exemple dans le Septième Rapport intérimaire de 1969 ou dans le Manuel de 1975. A partir du milieu des années 70, le MITI a créé une série d'entités gouvernement-industrie chargées de faciliter la création de réseaux informatiques entre fabricants japonais et distributeurs japonais. Le gouvernement japonais a aussi travaillé en étroite coopération avec des entreprises privées pour développer les liaisons informatiques et remédier aux différents obstacles

---

[828]"La nécessité d'accroître la compétitivité internationale en prévision de la libéralisation des échanges au début des années 60 a rendu cela [c'est-à-dire, améliorer les équipements des PME] encore plus nécessaire. Les politiques de modernisation des PME qui ont commencé à aller bon train dans les années 60 étaient une réponse des pouvoirs publics à cette nécessité." Takashi Yokokura, Chapter 20: Small and Medium Enterprises, Industry Policy of Japan Edited by Ryutaro Komiya, Masahiro Okuni, and Kotaro Suzumura, 1988, page 521. Chapter 11: The Development of New Policy Measures, MITI History, Volume 15, 31 mai 1991, pages 431 et 432, pièce n° 70 des Etats-Unis. Parmi les objectifs déclarés de la politique industrielle figurait la réponse à la "libéralisation des mouvements de capitaux et des échanges". *Ibid.*

[829]Ainsi qu'il est expliqué dans un guide récent sur la marche à suivre pour devenir "consultant en gestion" agréé par le MITI: "Les candidats à de tels examens devraient étudier la dernière édition du Livre blanc [de la SMEA] ainsi que les éditions immédiatement antérieures. C'est là une source extrêmement utile si l'on veut comprendre … la direction dans laquelle le gouvernement s'efforce de guider les petites et moyennes entreprises." Nagano Hiroji, An Easy Guide to Becoming a Consultant for Small Business, 26 janvier 1997, pages 35 et 36, pièce n° 104 des Etats-Unis.

[830]"La source de puissance qui a permis aux pellicules Fuji de se tailler une part importante du marché, qui ne doit rien aux politiques de prix agressives de Jumbo [le détaillant Nihon d'Agfa], est la keiretsunisation des grossistes et des laboratoires. Cette structure constitue la base d'un vigoureux système d'entreprises qui rend extrêmement rentable le secteur des pellicules et papiers photographiques." "Firm Control of Film Distribution - The Fair Trade Commission does not take action as discounters pose no threat", Special Feature - Part 2, Nikkei Business, 28 mars 1993, pages 16 à 19, pièce n° 79 des Etats-Unis.

auxquels elles se heurtaient dans la poursuite de cet objectif, y compris par l'octroi de moyens de financement à faibles taux d'intérêt.

6.377 Le **Japon** répond que rien ne permet d'assumer que les politiques de systématisation du MITI, par exemple la création de réseaux d'information, aient eu des effets d'exclusion. Les politiques du MITI reconnaissaient et prenaient en considération tous les circuits de distribution des pellicules, y compris les circuits de distribution utilisés par les importations.[831] Pour le Japon, il n'y a donc aucune raison pour que les importations se soient heurtées à des difficultés parce qu'elles n'utilisaient pas les mêmes formulaires et pratiques uniformisés.

6.378 Les **Etats-Unis** soutiennent que le Japon était bien conscient du fait que la mise en place de liens en matière d'information entre les fabricants et leurs distributeurs risque de renforcer les structures oligopolistiques de distribution et de limiter la concurrence.[832] La liste des industries fortement oligopolistiques établie par la JFTC inclut l'industrie japonaise des pellicules et papiers photographiques. Dans ces conditions, les Etats-Unis font valoir que la mise en place de réseaux d'information sous le contrôle de Fuji aurait dû susciter la préoccupation du gouvernement japonais, non son soutien explicite.

6.379 A l'argument des Etats-Unis selon lequel lorsque les fabricants japonais ont établi des liaisons informatiques en ligne avec leurs grossistes primaires, c'était à la suite des "directives" du Manuel de 1975, le **Japon** répond que Fuji n'a établi sa première liaison en ligne avec un grossiste primaire qu'en 1989. Le Japon soutient donc les "directives" alléguées préconisant la systématisation et qui, selon les allégations des Etats-Unis, ont si bien réussi à créer une structure de marché aboutissant à l'exclusion, ont en réalité été ignorées pendant au moins 14 ans.

6.380 Selon les **Etats-Unis**, le gouvernement japonais a soutenu et encouragé la mise en place de réseaux d'information pendant près de 25 ans:

a) En 1968, l'importance de la circulation de l'information a été identifiée pour la première fois dans le Sixième Rapport intérimaire qui indiquait que "la rationalisation des conditions d'implantation, la mise en place de réseaux de données sur la distribution devraient être encouragées …".[833]

---

[831]Le Japon note que Kuwada, filiale de Nagase, grossiste primaire distributeur d'une seule marque pour Kodak, était membre de l'association professionnelle des grossistes ("Shashoren") lors de l'élaboration du Manuel relatif à la distribution du MITI. Les importations n'ont donc pas été laissées en dehors du processus.

[832]Une étude de la JFTC portant sur la mise en place de réseaux d'information dans le secteur de la distribution notait: "La mise en place de réseaux d'information, en particulier sous la seule direction de fabricants oligopolistiques, peut être considérée comme un problème qui pourrait élargir l'écart de compétitivité … En particulier, dans le cas où des fabricants oligopolistiques utilisent les réseaux d'information comme partie intégrante de leur gestion des circuits de distribution, il est à craindre que la dépendance des autres participants au réseau d'information n'augmente par rapport au dirigeant du réseau, pour les opérations, et que leur liberté de mener leurs activités commerciales n'en soit restreinte." Fair Trade Commission Office, Fact-Finding Survey Report Regarding Information Networking in the Distribution Sector, septembre 1989, pages 57 à 65, pièce n° 65 des Etats-Unis.

[833]1968 Sixth Interim Report, pièce n° 68-8 des Etats-Unis et pièce n° 14 des Etats-Unis.

b) En 1969, dans son Septième Rapport intérimaire, le Comité de la distribution du MITI a présenté un programme spécifique de "systématisation" de l'information fondé sur la conviction que la circulation de l'information était "un facteur essentiel de la mise en oeuvre de la systématisation des activités de distribution".[834]

c) En 1971, dans son Neuvième Rapport intérimaire[835], le Comité de la distribution a réaffirmé combien il importait de renforcer les réseaux d'information dans le cadre de la systématisation de la distribution et préconisé l'établissement d'indicateurs nationaux pour aider à mettre en place les réseaux d'information nécessaires à la consolidation de liaisons horizontales et verticales d'un "type qui regroupe les détaillants clients autour d'un grossiste puissant qui constitue leur noyau; un type qui s'articule autour d'un système organisé de centres de gros intégrés et de quartiers de commerce de gros".[836]

d) Avec le Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution, le Japon a préconisé le renforcement des liens en matière d'information, élément essentiel de la systématisation de la distribution. Le plan préconisait spécifiquement la création à l'échelon de l'économie nationale de réseaux de données sur la distribution, la mise en oeuvre d'activités d'information communes et la création d'organisations spéciales chargées de promouvoir la diffusion d'informations sur la distribution. Il était indiqué dans le Plan de base que "cette systématisation de la distribution doit être réalisée par étapes: verticalement, depuis le niveau interne de l'entreprise, horizontalement, depuis le niveau des différentes entreprises jusqu'au niveau de l'économie nationale. Pour y parvenir, il faudrait de plus prêter l'attention voulue au moyen efficace que constitue l'informatisation [pour cette systématisation]".[837]

e) En décembre 1971, le MITI a établi le "Centre pour le développement de la systématisation de la distribution" ("le Centre")[838] pour faciliter la systématisation, y compris le renforcement des liaisons informatiques, grâce à l'étroite coopération entre le gouvernement et le secteur privé. Le Centre a orchestré la mise au point de matériels et de logiciels uniformisés du dernier modèle et coordonné l'uniformisation de la présentation des données pour faciliter l'intégration informatique.

f) En 1975, le Centre a élaboré, à la demande du MITI, le "Manuel de 1975", qui soulignait combien il était urgent de développer les liens en matière d'information pour promouvoir la systématisation.[839] Le Centre a aussi étudié la distribution dans des secteurs spécifiques, y compris celui des pellicules et des papiers photographiques, et formulé de nouvelles propositions visant à renforcer la systématisation.

---

[834]1969 Seventh Interim Report, page 4, pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[835]Industrial Structure Council Distribution Committee, Distribution for the 1970's (Ninth Interim Report), 22 juillet 1971, pièce n° 71-9 des Etats-Unis.

[836]*Ibid.*, pages 80 et 81, pièce n° 71-9 des Etats-Unis.

[837]The Basic Plan for Distribution Systemization, 28 juillet 1971, pièce n° 71-10 des Etats-Unis, page 4.

[838]Establishment of "Distribution System Development Centre" and the Promotion of Distribution Systemization Measures, Tsusansho Koho, 20 décembre 1971, pages 5 et 6 et pages 13 à 18, pièce n° 71-13 des Etats-Unis. Le Japon note que le nom anglais officiel de cet organisme est "Distribution System Research Institute".

[839]"… Ainsi, outre la rationalisation des opérations et de la distribution, le secteur des appareils photo et des pellicules doit améliorer ses systèmes d'information, pour les amener à un niveau avancé." 1975 Manual, pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

g) En 1975, le Centre a publié une étude portant sur la stratégie de Fuji face à la libéralisation des mouvements de capitaux et à l'entrée de Kodak sur le marché. Cette étude observait que l'informatisation interne de Fuji avait été pleinement réussie et concluait que la prochaine étape, pour Fuji, serait de mettre en place un "Système de gestion totale de la distribution" incluant les distributeurs. L'étude notait le rôle central qui reviendrait aux liaisons informatiques.[840]

h) En 1976, le Centre a élaboré une deuxième étude portant sur le système informatique de Fuji, recommandant que Fuji développe ses réseaux d'information avec les grossistes primaires et les détaillants de matériel photo, afin de renforcer son contrôle sur le circuit de distribution en gros.[841]

6.381 Les Etats-Unis estiment en outre que le MITI a continué de promouvoir activement la systématisation de l'information tout au long des années 80:

a) En 1985, le MITI a promulgué un programme intitulé "Pour un secteur de gros armé par l'information", qui préconisait que le gouvernement japonais accorde son appui à la mise en place de réseaux informatiques dans le secteur de la distribution, comprenant la constitution de groupes d'études sur la mise en place de systèmes d'information pour le secteur du gros, la création de moyens de financement à faible intérêt et le financement intensif de l'informatisation des petites et moyennes entreprises dans le secteur du gros.[842]

b) En 1986, le Centre a publié un rapport[843] visant à "éclairer et guider" la mise en oeuvre des éléments fondamentaux du programme pour un secteur de gros armé par l'information, et a supervisé une série de comités gouvernement-industrie chargés de s'attaquer aux problèmes identifiés dans le rapport.

c) En 1987, le "Colloque sur la systématisation de l'information dans le secteur de la photographie", c'est-à-dire le Conseil de la systématisation a été établi sous les auspices du MITI pour uniformiser l'infrastructure de systématisation de l'information.[844] Le Conseil de la systématisation s'est essentiellement attaché au problème de l'incompatibilité des modes de présentation des données,

---

[840]"La mise en place d'une logistique de distribution orientée par un système d'information sera le "poste avancé" à partir duquel on pourra améliorer la stabilité des circuits articulés autour des grossistes primaires de l'entreprise, et poursuivre la mise en place d'un système de distribution compétitif." Asada Koji, Special Series - PD Strategy: Distribution System and Distribution Channel (No. 9), Physical Distribution Management, avril 1975, pages 55 à 61, pièce n° 75-1 des Etats-Unis.

[841]"… 2) Le système de connexion en ligne a permis à l'entreprise de connaître exactement l'état de ses stocks internes. A l'avenir, il faudrait s'efforcer de se rapprocher d'un système permettant [à l'utilisateur] de connaître l'état des stocks et de gérer les stocks au stade de la distribution. 3) Comme il est important, pour la gestion des stocks de pellicules, de connaître exactement l'état des stocks aux stades du gros et du détail, cela conduira aussi à une stabilisation des circuits articulés autour de tokuyakuten exclusifs, et il y a là de grands avantages du point de vue à la fois de l'information et de la logistique de distribution …" Yoshioka Yoichi, The Online Inventory Control System at Fuji Photographic Film Co., Ltd., Ryutsu to Shisutemu, juillet 1976, pages 61 à 68, pièce n° 35 des Etats-Unis.

[842]MITI Industrial Policy Bureau, Division of the Information-Armed Wholesale Industry, 14 juin 1985, pièce n° 52 des Etats-Unis.

[843]Distribution Organisation Centre, "Research Report on Information Networking in the Wholesale Industry: Toward An Information Oriented Wholesale Industry", mars 1996.

[844]Photo Industry Information System Manual (The Fourth Edition), Photo Industry Distribution System Council, avril 1996, pièce n° 96 des Etats-Unis.

mais a aussi élaboré des études annuelles sur les progrès de la systématisation de l'information dans le secteur de la photographie.

d) En 1988, le Conseil de la systématisation[845] a finalement résolu le problème de l'incompatibilité des systèmes informatiques dans le secteur de la photographie en uniformisant la présentation des données, les codes des produits et les formulaires commerciaux dans l'ensemble des entreprises qui devaient participer à un réseau informatique particulier.

e) En janvier 1989, le Conseil a publié des codes de produits uniformes pour le développement et le tirage de pellicules.[846]

f) En février 1989, le Conseil a publié des pièces justificatives uniformes à l'usage des professionnels de la photographie.[847]

g) En mars 1989, le Conseil a publié un "Manuel général d'informatisation du secteur de la photographie", manuel de référence du secteur pour ce qui est de l'uniformisation des systèmes d'information.[848]

6.382 Selon les Etats-Unis, comme l'a noté le Japon, Fuji a finalement établi des connexions en ligne avec ses grossistes primaires en 1989.[849]

6.383 Le **Japon** admet que le Rapport de 1971 sur la systématisation présentait des suggestions visant à uniformiser la "paperasserie" et la distribution, et à assurer de meilleurs échanges d'information dans l'ensemble de la chaîne de distribution, et que le Manuel de 1975 développait ces suggestions de façon plus détaillée. Toutefois, quelles qu'aient pu être les recommandations des conseils consultatifs et des entreprises publiques, les fabricants japonais de ce secteur n'y prêtaient guère d'attention. Spécifiquement, le Japon soutient que le plus gros fabricant japonais de ce secteur n'a fini d'installer des systèmes informatiques communs avec ses grossistes qu'en 1993, près de 20 ans après la formulation des recommandations.

g) Position concurrentielle actuelle des importations

6.384 Les **Etats-Unis** soulignent que les actions entreprises par le Japon pour empêcher les fabricants étrangers d'accéder aux circuits de distribution en gros ont modifié en un sens défavorable les conditions de la concurrence pour les fournitures photographiques d'importation. Le fait d'être exclus du système de vente en gros affaiblit substantiellement l'aptitude des produits importés à soutenir la concurrence en limitant leur accès aux points de vente au détail, en augmentant leurs coûts de distribution par rapport à ceux que supportent les produits d'origine nationale et en neutralisant les vigoureux efforts déployés

---

[845]Le Conseil de la systématisation a été rebaptisé "Conférence sur les systèmes d'information dans le secteur de la photographie" en octobre 1988.

[846]Saito Seiichi, "Uniform Voucher Policy Facing New Challenges", Ryutsu to Shisutemu, mars 1992, pages 86 à 97, pièce n° 75 des Etats-Unis.

[847]*Ibid.*

[848]Photo Industry Distribution Information System Council, Photo Industry Distribution Information System Manual (The First Edition), mars 1989, pièce n° 62 des Etats-Unis.

[849]Affidavit of Mr. Tanaka, General Manager, Fuji Photo Film Co., Ltd., pièce n° A-10 du Japon, pages 3 et 4.

dans le domaine de la commercialisation. De plus, les enquêtes de marché démontrent que les produits d'importation, contrairement aux produits d'origine locale, n'ont accès qu'à un segment limité du marché.

i) Circuits primaires et circuits secondaires de vente en gros

6.385 Les Etats-Unis estiment que la quasi-totalité des pellicules fabriquées au Japon arrivent aux points de vente au *détail* par l'intermédiaire des circuits de gros, tandis que les pellicules importées sont presque totalement exclues de ces circuits. Les fabricants étrangers ne vendent à peu près pas de pellicules par l'intermédiaire des grossistes primaires. Kodak ne vend que 15 pour cent de ses pellicules à des grossistes secondaires, et Agfa ne vend pas de pellicules du tout par l'intermédiaire des grossistes secondaires.[850]

6.386 De l'avis des Etats-Unis, les circuits de gros *primaires* donnent aux fabricants japonais de pellicules et de papiers photographiques des atouts majeurs pour protéger leur domination du marché japonais, comme l'accès aux relations avec les clients que les grossistes primaires de matériel photo ont développées pendant une bonne partie du siècle et qui sont un élément vital des affaires au Japon, par exemple. De plus, grâce à cet accès exclusif, les fabricants japonais de pellicules ont acquis une puissance commerciale inégalée, et des services comme la gestion des stocks, les services après-vente, la promotion des ventes et le personnel de vente en contact avec le public. Les fournisseurs étrangers doivent s'acquitter eux-mêmes de ces fonctions de commercialisation et de distribution, et doivent donc supporter une structure de coûts relativement plus élevés. Les fabricants étrangers de pellicules ne peuvent instaurer des relations équivalentes ou fournir des services comparables de façon économiquement viable.

6.387 Les Etats-Unis estiment que les grossistes *secondaires* soutiennent les opérations des grossistes primaires mais ne peuvent se substituer à eux.[851] Les grossistes secondaires ont des activités de plus faible envergure et de portée régionale, et leurs opérations n'ont ni l'échelle ni la portée géographique de celles des grossistes primaires. De plus, Fuji et ses grossistes primaires de matériel photo contrôlent ou dominent un certain nombre des grossistes secondaires les plus importants, et sont en mesure d'influencer tous les négociants secondaires en raison de la position de fournisseur de la marque dominante qui est celle de Fuji.[852] S'il est vrai que certains grossistes secondaires vendent de multiples marques de pellicules, la plupart ne le font pas, et les pellicules photographiques d'origine étrangère sont presque aussi rares dans ces circuits que dans les circuits primaires.[853]

6.388 Les Etats-Unis estiment que tout fabricant étranger est désavantagé dans cette situation parce qu'il se heurterait à un grand nombre des mêmes obstacles s'il essayait de convertir un grossiste secondaire en grossiste primaire que s'il essayait de construire un nouveau réseau de distribution à partir de zéro. Ces obstacles sont, par exemple, les suivants: nécessité d'établir des relations avec de nombreux petits points de vente au détail; nécessité d'établir une base de personnel ayant les

---

[850]Photo Market 1996, pièce n° 96-1 des Etats-Unis.

[851]En réponse à l'argument du Japon selon lequel les grossistes secondaires fournissent la clé qui permet l'accès aux petits points de vente au détail, les Etats-Unis font valoir que le Japon n'a étayé cet argument par aucun élément de preuve et qu'un tiers seulement environ des ventes de pellicules de Fuji passent par les grossistes secondaires pour atteindre les détaillants, tandis que la majorité de ces ventes vont directement des grossistes primaires aux détaillants. Pièce n° 96-1 des Etats-Unis, page 132.

[852]Affidavit of Sumi Hiromichi, 27 novembre 1996, pièce n° 96-10 des Etats-Unis.

[853]Les pellicules d'origine étrangère représentent 7 pour cent seulement des pellicules vendues par l'intermédiaire des circuits secondaires. Photo Market, 10 juin 1996, pages 132 et 133 et page 254, pièce n° 99 des Etats-Unis.

compétences techniques et la connaissance du marché nécessaires; et nécessité de créer des relations de fournisseur en gros à fabricant avec de nombreux fabricants de fournitures photographiques (appareils photo, accessoires, etc.). Même les grossistes secondaires qui distribuent de nombreuses marques achètent une part importante des pellicules et des autres produits qu'ils distribuent auprès des grossistes primaires de matériel photo. Le grossiste secondaire qui chercherait à développer ses activités se trouverait en concurrence directe avec ces grossistes primaires (qui sont aussi ses fournisseurs de pellicules Fuji) et devrait s'efforcer de prendre la place de grossistes primaires avec lesquels la plupart des détaillants entretiennent de longue date des relations stables.[854] De plus, il n'y a guère de chances que les fabricants qui, à l'heure actuelle, distribuent par l'intermédiaire des grossistes primaires compromettent leurs relations avec ces grossistes primaires en vendant leurs produits à un grossiste primaire récemment apparu sur le marché. Enfin, les grossistes primaires de matériel photographique réalisent des gains d'efficacité (c'est-à-dire des "économies de gamme") en fournissant des appareils photo et toute une gamme d'autres matériels photo, en plus des pellicules et des papiers. Un fabricant étranger de pellicules et de papiers qui édifierait un nouveau système de distribution à partir de zéro ne pourrait bénéficier de ces gains d'efficacité. Ainsi, les Etats-Unis allèguent que pour un fabricant étranger, il serait impossible d'établir la base de clientèle nécessaire pour obtenir les économies de gamme sans lesquelles ses opérations ne seront pas économiquement viables.

ii) Structure actuelle du marché dans le système de distribution

6.389 Pour le **Japon**, à la base des allégations des Etats-Unis concernant les politiques de distribution, il y a l'allégation selon laquelle la distribution d'une seule marque au Japon entrave l'accès au marché des marques étrangères de pellicules et de papiers, et qu'il est impossible pour un fabricant étranger de vendre directement à la totalité des 280 000 points de vente qui, au Japon, offrent des pellicules. Selon le Japon, les Etats-Unis allèguent que pour avoir accès à ces points de vente, il est nécessaire de passer par l'intermédiaire des grossistes nationaux, tels que les grossistes primaires des fabricants nationaux. Le Japon ne partage pas cette manière de présenter les choses, parce que Kodak, principal fabricant étranger, ne vend pas directement aux points de vente japonais. Comme Fuji et Konica, elle vend par l'intermédiaire d'un grossiste national. Il se trouve qu'à l'heure actuelle, le grossiste national de Kodak, Kodak Japan, est une filiale en pleine propriété. Par le passé, c'était une société japonaise, Nagase, puis une coentreprise avec Nagase.

6.390 Les **Etats-Unis** répondent que Kodak travaille au Japon par l'intermédiaire de sa filiale en pleine propriété, Kodak Japan, Ltd., qui s'acquitte de tâches d'appui technique, de lancement des produits et de commercialisation. Faute d'accès aux circuits de gros, Kodak Japan vend nécessairement les pellicules Kodak directement aux points de vente au détail, mais cela n'en fait pas un "grossiste".

6.391 Le **Japon** répond que Kodak cède ses pellicules à Kodak Japan, qui les vend ensuite aux mêmes grossistes secondaires et détaillants. Kodak distribue ainsi ses pellicules avec beaucoup de succès par l'intermédiaire d'un circuit de vente parallèle à celui de Fujifilm. Dans le cas de Fujifilm, les grossistes primaires indépendants cèdent les pellicules qu'ils ont reçues de Fujifilm à leurs clients. Dans le cas de Kodak, Kodak Japan cède les pellicules qu'elle a reçues de Kodak aux mêmes clients. Ainsi, Kodak Japan remplit la même fonction que les grossistes primaires de Fujifilm. Le Japon note aussi que les Etats-Unis confondent Kodak Japan et Eastman Kodak Japan. Tandis qu'Eastman Kodak Japan

[854]La stabilité de ces relations ressort à l'évidence de la part constante des ventes de pellicules Fuji qui se font par l'intermédiaire des grossistes primaires et secondaires depuis 1980. Tandis que les ventes de pellicules Kodak réalisées par l'intermédiaire des différents circuits de distribution ont varié en fonction de stratégies commerciales qui ont elles-mêmes varié, les ventes de Fuji réalisées par l'intermédiaire des grossistes primaires sont restées à exactement 59 pour cent depuis 1981, et ses ventes par l'intermédiaire des grossistes secondaires, à exactement 33 pour cent depuis 1980, selon *Photo Market*, la publication statistique classique du Japon pour le secteur de la photographie.

assure à la fois des services commerciaux et des services techniques et n'est pas un grossiste, Kodak Japan fonctionne comme grossiste primaire.

6.392 Le Japon souligne qu'aucun grossiste national d'aucun fabricant ne vend à la totalité des 280 000 points de vente, bien loin de là. Les grossistes primaires de Fuji vendent à un total combiné de moins de 5 000 points de vente. La plupart de ces points de vente sont des détaillants importants; 300 environ sont des grossistes secondaires et des laboratoires de développement qui revendent les pellicules sur une base régionale aux centaines de milliers de points de vente au détail restants.

6.393 Les **Etats-Unis** soutiennent que quand bien même ces chiffres seraient exacts, Fuji a besoin des quatre importants grossistes primaires pour approvisionner ces 5 000 points de vente. Les fabricants étrangers n'ayant pas accès à ces grossistes primaires en matériel photo, ni à nombre de grossistes secondaires qui assurent les services nécessaires à ces clients indirectement pour Fuji, ils doivent assurer ces services directement. La distribution directe ou les autres circuits de remplacement créés par les entreprises étrangères ne leur assurent qu'un segment limité du marché, spécifiquement dans les quartiers centraux des grandes villes, où les points de vente de matériel photo sont relativement importants et proches l'un de l'autre.

6.394 De l'avis du **Japon**, les grossistes primaires ne fournissent pas la clé permettant d'accéder à un grand nombre de petits points de vente au détail, parce que telle est la fonction des grossistes secondaires et, en règle générale, ils vendent de multiples marques (y compris des marques importées).[855] Les grossistes primaires, comme leur homologue Kodak Japan, vendent essentiellement à des détaillants plus importants. Le degré de chevauchement est élevé, puisque près de 90 pour cent des ventes de Fuji, en volume, vont à des clients qui vendent des pellicules Kodak ou entretiennent déjà des relations commerciales avec un fournisseur Kodak. Le Japon conclut ainsi qu'il n'y a pas d'"étranglement de la distribution".

6.395 Les **Etats-Unis** répondent que ces chiffres surestiment considérablement la présence des pellicules Kodak sur le marché japonais. Une étude entreprise par Fuji parvient à la conclusion que 62 pour cent des clients des grossistes primaires vendent à l'heure actuelle des pellicules Kodak. Ce chiffre inclut n'importe quel point de vente, même s'il ne vend qu'une quantité minime de pellicules Kodak, et inclut tous les points de vente d'une chaîne, même si un seul point de vente de cette chaîne vend des pellicules Kodak. Pour obtenir le chiffre de "près de 90 pour cent", le Japon additionne les clients des grossistes primaires de Fuji qui ne vendent pas de pellicules Kodak mais travaillent avec les vendeurs d'autres produits Kodak. Le chiffre inclut donc tous les points de vente approvisionnés par un grossiste secondaire affilié à l'un des quatre grossistes primaires de Fuji, pourvu que ce grossiste secondaire vende aussi n'importe quel autre produit Kodak, même si ni le grossiste primaire, ni le grossiste secondaire n'est disposé à vendre des pellicules Kodak. Les Etats-Unis renvoient à une enquête Fuji connexe qui portait sur les pellicules disponibles au niveau du détail. Une analyse par les Etats-Unis de cette enquête, dont le chiffre de 90 pour cent est prétendument tiré, fait apparaître des disparités entre les résultats effectifs de l'enquête et les chiffres indiqués par le Japon.[856] Les Etats-Unis font

---

[855]Selon le Japon, une enquête portant sur les 278 grossistes secondaires qui vendent des pellicules de la marque Fuji a permis de constater que 62 pour cent des points de vente, représentant 77,3 pour cent des quantités de pellicules vendues, vendaient au moins une marque étrangère de pellicule.

[856]Les Etats-Unis notent qu'un examen des formulaires utilisés pour l'enquête, fournis par le Japon à la demande des Etats-Unis, montrait que 2 061 magasins avaient fait l'objet de l'enquête, et non 1 966 magasins comme allégué par le Japon. De plus, des magasins ont été soumis à enquête dans neuf préfectures différentes, non dans six villes comme allégué par le Japon. Le Japon alléguait que l'échantillon aléatoire incluait 600 magasins de matériel photo et 114 supermarchés, mais à l'examen, les Etats-Unis ont constaté que l'échantillon aléatoire incluait 609 magasins correspondant à dix types différents au moins de points de vente. Enfin, l'affirmation

valoir en outre que l'examen de l'enquête de Fuji révèle aussi qu'elle a été menée au moyen de techniques d'enquête et d'échantillonnage entachées de partialité. L'enquête de Fuji est limitée à six agglomérations urbaines majeures. Or, il est amplement prouvé que le marché des pellicules au Japon n'est pas homogène, et que les pellicules étrangères sont beaucoup plus fréquemment disponibles dans les grandes agglomérations urbaines que dans d'autres régions.[857]

6.396 Le **Japon** répond que l'attaque dirigée par les Etats-Unis contre ces résultats d'enquêtes révèle leur propre confusion. Les Etats-Unis attaquent la méthodologie d'échantillonnage retenue pour l'enquête, mais semblent oublier que l'enquête sur les clients des grossistes n'était pas du tout une enquête par échantillonnage. En effet, plus de 95 pour cent des clients, la quasi-totalité de la base de clientèle, ont été inclus dans l'enquête. Il ne peut être question d'"erreur systématique dans l'échantillonnage" lorsque la population totale est assujettie à l'enquête.[858]

6.397 Les **Etats-Unis** soulignent que l'enquête Kodak montre que les pellicules Kodak sont disponibles dans environ 40 pour cent des magasins du Japon. La conception de l'enquête de Kodak, qui utilisait une méthodologie statistique d'échantillonnage communément admise, était fondée sur la méthode employée pour l'Enquête nationale japonaise sur les prix. Au total, 2 028 points de vente de 144 villes et 45 préfectures sur 47 ont fait l'objet de l'enquête sur la base d'un échantillon aléatoire en proportion de leur part dans les ventes de pellicules. Par exemple, la moitié environ des pellicules vendues au Japon sont vendues par l'intermédiaire des magasins de matériel photo, de sorte que la moitié des points de vente inclus dans l'enquête étaient des magasins de matériel photo. Les résultats ont ensuite été pondérés par les ventes de pellicules par préfecture, parce que le chiffre des ventes effectives par magasin n'est pas publié.

6.398 Selon le **Japon**, il est de fait que la distribution d'une seule marque n'a pas empêché la part du marché étranger des pellicules couleur de doubler entre 1970 et 1981 (elle est passée de 10,1 à 20 pour cent), ni la part du marché étranger des pellicules noir et blanc d'être multipliée par plus de six entre 1970 et 1985 (elle est passée de 6,6 à 41,4 pour cent). A l'heure actuelle, la distribution d'une seule marque n'a pas empêché les pellicules étrangères destinées aux consommateurs de pénétrer largement les circuits de distribution. Ainsi, 62 pour cent des clients qui achètent des pellicules de la marque Fuji auprès de grossistes distributeurs d'une seule marque, représentant 77 pour cent du volume des ventes, vendent déjà des pellicules de la marque Kodak, obtenues auprès d'autres circuits. De plus, le Japon souligne qu'il n'y a aucun obstacle gouvernemental ou légal empêchant les grossistes primaires de fabricants nationaux de vendre des marques concurrentes s'ils estiment que tel est leur intérêt. Le Japon conclut que le gouvernement n'a pas créé la structure du marché, et que la structure

---

selon laquelle "le nombre d'échantillons a été déterminé en proportion de leur part des ventes sur le marché des pellicules" s'est révélé inexact. Par exemple, 26 pour cent des pellicules vendues au Japon sont vendues dans des magasins relevant de la catégorie des supermarchés - grands magasins; or, 10 pour cent seulement des points de vente inclus dans l'enquête de Fuji relevaient de ce type. Au Japon, les magasins de proximité vendent environ 8 pour cent des pellicules, mais 19 pour cent des magasins inclus dans l'enquête de Fuji étaient des magasins de proximité. Survey on Film Retail Outlets, 1997, pièce n° C-22 du Japon.

[857]Selon les Etats-Unis, moins d'un tiers des 2 061 points de vente de l'enquête ont fait l'objet d'une enquête sur la base d'un échantillon aléatoire. Ainsi, l'"échantillon aléatoire" de Fuji était constitué de telle manière que la présence observée de pellicules Kodak ne pouvait qu'être affectée d'une distorsion systématique par excès.

[858]De l'avis du Japon, les Etats-Unis semblent confondre l'enquête exhaustive portant sur la clientèle des grossistes avec l'échantillonnage auquel il a été procédé aux fins de l'enquête sur la disponibilité au stade de la vente au détail. Le Japon répond aux allégations des Etats-Unis concernant les techniques d'échantillonnage retenues pour l'enquête sur la disponibilité au stade de la vente au détail dans la pièce n° F-7 du Japon.

du marché n'a pas limité les possibilités offertes aux produits photographiques d'origine étrangère destinés aux consommateurs.

6.399 Le Japon conteste l'allégation des Etats-Unis selon laquelle une réduction des prix "pourrait déclencher automatiquement un examen". Le Japon soutient que, si les Etats-Unis soulignent les efforts déployés par Kodak pour abaisser ses prix, ils n'identifient pas un seul cas dans lequel l'intervention du gouvernement japonais ait découragé Kodak d'offrir des prix bas. Le seul examen des prix était et reste l'examen auquel procède la JFTC lorsque tous les fabricants, nationaux et étrangers, procèdent à des augmentations de prix parallèles et simultanées sur le marché japonais.

iii) Système de distribution intégré verticalement

6.400 Selon les **Etats-Unis**, le gouvernement japonais et les analystes japonais ont souvent reconnu que les *keiretsu* de distribution dominés par les fabricants jouent à l'avantage des fabricants dominants et limitent l'accès des concurrents, y compris l'accès des entreprises étrangères. L'étude des industries fortement oligopolistiques entreprise en 1992 par la JFTC concluait que les systèmes de distribution dominés par le fabricant "peuvent donner le moyen d'entraver la concurrence, par des actes qui relèvent d'un comportement visant à l'exclusion".[859] Une étude de 1989 effectuée par l'Institut de recherche sur la distribution observait qu'"une fois la keiretsunisation en place, elle peut donner l'impression [d'un système de distribution] inflexible et fermé. De nombreuses entreprises étrangères, en particulier, y ont vu un problème pour le système de distribution en général".[860] L'Agence de la planification économique a conclu, dans une étude de 1989, que le système de distribution du Japon, avec ses circuits keiretsunisés, "entravait le développement des importations" et que "si les entreprises étrangères veulent établir leurs propres circuits de commercialisation, le coût initial de la participation au marché [japonais] est généralement excessif".[861] Les Etats-Unis citent un ancien membre de Conseil des structures industrielles du MITI qui a estimé que "les politiques … protégeant les petits distributeurs … sont des politiques limitant la concurrence [qui] maintiennent un système de distribution fermé aux étrangers".[862]

6.401 Le **Japon** répond que les Etats-Unis ont du mal à établir un lien logique entre les politiques de distribution du MITI et les incitations à l'intégration verticale pour une raison simple: les documents eux-mêmes ne mentionnent directement aucune intention d'encourager l'intégration verticale. Il n'existe aucune déclaration - ni du MITI, ni de l'un des divers conseils consultatifs - qui préconise directement l'intégration verticale. Au contraire, lorsque l'intégration verticale est tant soit peu évoquée, on trouve dans les rapports des différents conseils consultatifs au mieux une ambivalence et souvent une hostilité

---

[859]L'étude observait que "Fuji Film a conclu des contrats avec sept magasins; quatre des *tokuyakutens* sont indispensables et opèrent à l'échelle nationale". JFTC Economic Research Survey Council Report, The Competitive Situation in Highly Oligopolistic Industries, août 1992, pièce n° 92-4 des Etats-Unis, page 28.

[860]Distribution Problem Research Council, Report on the Seventh Distribution Problem Research Committee Meeting, 1989, pièce n° 63 des Etats-Unis.

[861]La keiretsunisation de la distribution aboutit au contrôle des circuits et organise le circuit de distribution en créant une relation commerciale stable et de longue durée avec le distributeur, de manière à permettre au fabricant d'appliquer efficacement sa stratégie de commercialisation … [D]ans un circuit keiretsunisé, il y a des cas dans lesquels les produits d'importation sont difficiles à gérer en raison de la fragmentation des magasins à succursales, etc., si bien que les circuits existants de commercialisation ne peuvent être utilisés par les entreprises étrangères. Economic Planning Agency, Planning Bureau, Research Related to Imports and Prices, 1989 Report, page 8, pièce n° 89-1 des Etats-Unis.

[862]Miyashita Masafusa, 4. Problems in the Wholesale Industry and Direction for Reinforcing Functions, Henkakuki no Ryutsu (Distribution in Transition: Strategic Challenges for a New Era). Edited by Yoshihiro Tajima, 22 novembre 1991, pages 69 à 80, pièce n° 72 des Etats-Unis.

à l'égard d'une intégration verticale excessive. Le Japon appelle l'attention sur le Sixième Rapport intérimaire de 1968 qui continue à voir dans l'intégration verticale un problème. Le rapport note combien il importe de maintenir un équilibre, du point de vue du pouvoir économique, entre les différents éléments de la chaîne de distribution:

> "En outre, il est souhaitable de supprimer, autant qu'il est possible, les situations dans lesquelles une partie intervenant dans la distribution est subordonnée aux autres, et son développement entravé, afin que les activités commerciales se déroulent sur la base de négociations équitables entre les parties. Il convient d'attacher beaucoup d'importance au fait que, si cet équilibre sous le rapport du pouvoir économique est réalisé, même si des entreprises et organisations plus puissantes émergent au stade de la production, de la distribution ou de la consommation, d'autres influences à d'autres stades agiront pour contrebalancer [ces influences contraires] et rempliront une fonction de prévention à l'égard des effets néfastes."[863]

De l'avis du Japon, reconnaissant la tendance à l'intégration verticale, le rapport en examine à la fois les avantages et les inconvénients.

iv) Autres politiques de distribution

6.402 Les **Etats-Unis** notent que Kodak s'est efforcée de trouver une voie qui lui permettrait de vendre en contournant les circuits fermés de la distribution en gros, mais n'a obtenu que des résultats limités. Kodak s'est employée avec beaucoup d'énergie à développer ses ventes de *pellicules* en passant par les laboratoires de développement, mais ne réussit à vendre qu'environ un quart de ses pellicules par ce circuit. De plus, lorsque Kodak cherche à développer ses ventes de *papier* aux laboratoires et sa distribution de pellicules par l'intermédiaire des laboratoires, elle se heurte à des contraintes parce que de nombreux laboratoires ont des relations d'exclusivité avec les fabricants japonais.[864]

6.403 Le **Japon** répond que Kodak dispose d'un réseau de laboratoires affiliés, tout comme les fabricants japonais. De plus, 60 pour cent environ des ventes totales de papier photographique sont des ventes à des mini-laboratoires, qui sont totalement en dehors du "marché captif" incriminé par les Etats-Unis.[865] Le Japon note aussi, citant un rapport émanant de la profession[866], que les affiliations entre fabricants et laboratoires de développement sont chose courante dans le monde entier.

6.404 Selon les **Etats-Unis**, Kodak a cherché à soutenir la concurrence en faisant fond sur les prix et l'innovation en matière de produits, s'efforçant à la fois d'obtenir un accès aux circuits primaires de vente en gros et d'établir d'autres voies permettant d'atteindre le marché.[867] Toutefois, il y avait une corrélation négative entre les réductions de prix de gros décidées par Kodak et sa part des ventes, qui a légèrement diminué pendant la même période. De plus, Kodak a introduit toute une gamme de produits novateurs pour lesquels il n'existait pas de produits japonais concurrents, et s'est lancée dans

---

[863]Sixth Interim Report, pages 10 et 11, pièce n° 68-8 des Etats-Unis.

[864]Affidavits of Sumi Hiromichi and William Jack, pièces n° 96-10 et 97-2 des Etats-Unis, respectivement.

[865]Voir aussi la sous-section V.A.3 e) concernant le "Marché des papiers", en particulier le paragraphe 5.67.

[866]1993-1994 International Photo Processing Industry Report, page 7-2, pièce n° B-54 du Japon.

[867]Selon les Etats-Unis, Kodak a abaissé ses prix de 56 pour cent pendant la période allant de 1986 à 1995, élargissant ainsi l'écart déjà considérable entre ses prix de gros et ceux des fabricants japonais.

des campagnes énergiques de commercialisation.[868] Contrairement à l'argument du Japon selon lequel Fuji et Konica consacraient à leurs dépenses de publicité 18 fois plus que les marques étrangères[869], les Etats-Unis font observer que l'*Economist* estime que les dépenses de publicité de Kodak au Japon atteignaient le triple des dépenses combinées des fabricants japonais pendant les années 80, période citée par le Japon.[870]

6.405 Le **Japon** note que Kodak a fait connaître aux détaillants qu'elle souhaitait que les pellicules Kodak soient vendues exactement au même prix que les pellicules de la marque Fuji.[871] Le Japon note aussi que pendant la plus grande partie des dernières années 80, Kodak n'était simplement pas disposée à user des prix comme outils de concurrence. Cette réalité empirique peut être confirmée par des déclarations de responsables de Kodak. Au cours des dix années écoulées, des responsables de Kodak ont à maintes reprises déclaré publiquement que Kodak n'avait aucunement l'intention de chercher à se tailler une part du marché japonais en vendant au rabais ses marques nationales. En 1986, alors que le cours du yen augmentait rapidement, le Président de Kodak, Kay Whitmore, a bien fait comprendre que Kodak ne tirerait pas parti de cette modification relative des taux de change pour vendre moins cher ses propres marques:

> "Le Président a exclu que la société répercute sur les consommateurs japonais les gains de change provenant de l'appréciation du yen par rapport au dollar des Etats-Unis, sous la forme de prix plus bas. Il a précisé que Kodak n'exerçait pas une influence dominante sur les prix au Japon et n'avait aucune intention d'abaisser ses prix pour l'emporter sur ses rivaux japonais dans la concurrence".[872]

6.406 Les **Etats-Unis** estiment aussi que Kodak a considérablement investi au Japon, établissant Kodak Japan en 1977 - moins d'un an après que les fabricants de fournitures photographiques eurent été autorisés à se rendre acquéreurs en pleine propriété d'une nouvelle entreprise - de manière à assurer des services techniques et commerciaux. Kodak aussi bien qu'Agfa ont aussi cherché à maintes reprises à rétablir des liens avec les quatre principaux grossistes en matériel photo, sans succès.[873]

6.407 Le **Japon** répond qu'en réalité, l'histoire de la libéralisation de l'investissement dans l'industrie japonaise des pellicules est celle des occasions perdues par Kodak pour étendre sa présence sur le marché japonais. Du fait des politiques japonaises de libéralisation des mouvements de capitaux, Kodak a eu de nombreuses occasions d'investir au Japon. Toutefois, à l'exception d'un petit bureau de liaison créé en 1977, Kodak n'a fait aucun effort, jusqu'en 1986, pour établir sa présence au Japon. A cette

---

[868]Les Etats-Unis affirment que les effets de la publicité sont normalement évalués non seulement par ce qu'elle a coûté, mais aussi par la mesure dans laquelle la reconnaissance de la marque en est accrue. Kodak avait privilégié les campagnes publicitaires qui avaient le plus de chances de favoriser la reconnaissance de sa marque.

[869]Yuryoku Kigyo no Kokoku-Senden-Hi (Advertising Expenses of Major Companies), Nikkei Kokoku Kenkyusho, décembre 1974-septembre 1994, pièce n°A-7 du Japon.

[870]The Revenge of Big Yellow, Economist, 10 novembre 1990, page 2.

[871]Voir la sous-section V.A.2 concernant l'"Evolution du marché japonais des pellicules", en particulier le paragraphe 5.31.

[872]Kodak Intends to Establish Stronghold in Japan: Pres. Whitmore, Jiji Press Ticker Service, 26 août 1986, pièce n° A-21 du Japon.

[873]WTO GATT Affidavit, Albert L. Silg, Former President, Kodak Japan Ltd., 9 janvier 1997, et WTO GATT Affidavit, William Jack, Manager of New Business Development, Consumer Imaging, Eastman Kodak Company, 13 février 1997, pièces n° 97-1 et 97-2 des Etats-Unis, respectivement.

date, 15 ans après le début de la libéralisation des mouvements de capitaux, Kodak a annoncé qu'elle développerait sa présence au Japon par le biais d'une coentreprise avec Nagase qui approvisionnerait directement le marché japonais des produits photographiques. Ainsi, l'époque à laquelle la libéralisation des mouvements de capitaux dans le secteur des fournitures photographiques s'est produite n'a eu aucune incidence sur les plans d'investissement de Kodak pendant les années 70, parce que Kodak n'avait à l'époque aucun plan d'investissement.

h) Modification des politiques de distribution

6.408 A l'allégation des Etats-Unis, selon laquelle les politiques de distribution du MITI établissaient des conditions de concurrence moins favorables pour les pellicules et papiers d'importation, le Japon répond que ce qui compte, c'est de savoir si les conditions de concurrence *aujourd'hui* sont moins favorables qu'elles ne l'étaient *à l'époque des concessions tarifaires pertinentes*.

6.409 Le Japon note qu'à supposer même que les politiques de distribution alléguées du MITI ou ses effets se poursuivent à ce jour, il n'y a eu dans la structure du marché japonais, pour les pellicules ou les papiers, aucune modification défavorable importante depuis 1967, et aucune modification défavorable depuis 1979 ou 1994. La tendance à la distribution d'une seule marque de pellicules a commencé à s'établir bien avant 1967, et l'établissement d'affiliations entre fabricants de pellicules et laboratoires de développement était, lui aussi, déjà chose commune à l'époque. Les mesures alléguées, postérieures à 1967, telles que les Lignes directrices de 1970, étaient, selon l'argument même des Etats-Unis, la simple continuation d'une politique préexistante. De plus, le Japon fait observer que, dans l'exposé de leurs allégations au titre du Tokyo Round, les Etats-Unis ne présentent que des allégations concernant les "contre-mesures en matière de promotion" et la Loi sur les grandes surfaces, mais ne présentent aucune allégation concernant des "contre-mesures en matière de distribution". Le Japon conclut qu'en l'absence de toute modification défavorable importante de la politique du gouvernement, il ne peut y avoir bouleversement de la position concurrentielle, et que de ce fait, il ne peut y avoir ni annulation ni réduction des avantages.

i) Lignes directrices de 1990

6.410 De l'avis du Japon, dans la mesure où les politiques de distribution du MITI ont changé depuis 1967 ou 1979, ce changement a été favorable à la position concurrentielle des importations. Spécifiquement, les Lignes directrices de 1990 du MITI, toujours en vigueur aujourd'hui, contiennent l'engagement explicite d'encourager le changement dans les pratiques de distribution, de manière à rendre le marché japonais plus accessible aux importations. Selon le Japon, les Etats-Unis, dans le cadre de leurs propositions de déréglementation, ont récemment engagé l'industrie japonaise à se tenir à ces Lignes directrices.[874] Depuis 1994, les Etats-Unis n'ont ni identifié ni même allégué le moindre changement dans les politiques de distribution du MITI. Compte tenu de ces faits, le Japon conclut que les politiques de distribution en vigueur aujourd'hui n'établissent pas de conditions de concurrence moins favorables aux importations que celles qu'établissaient les politiques de distribution de 1967, 1979 ou 1994.

6.411 Le Japon fait observer que les Lignes directrices de 1990 visaient exactement les mêmes catégories de pratiques commerciales "irrationnelles" que les Lignes directrices de 1970, par exemple en ce qui concerne les ristournes, les rendus et les employés détachés. Toutefois, dans le cas des Lignes directrices de 1990, si ces pratiques étaient visées, c'était essentiellement pour encourager les importations puisque les Lignes directrices de 1990 avaient leur origine dans l'Initiative visant à supprimer les entraves

[874]Le Japon note une fois encore que cette demande des Etats-Unis, tendant à ce que l'application des Lignes directrices de 1990 soit encouragée, a été formulée après que les Etats-Unis avaient demandé la constitution d'un groupe spécial chargé de la présente affaire.

structurelles aux échanges entre le Japon et les Etats-Unis (SII)[875] à la demande directe des Etats-Unis relative à une plus grande accessibilité du marché japonais aux importations. En 1996, les Etats-Unis ont demandé au Japon d'assurer que les milieux d'affaires japonais se conforment à ces Lignes directrices.[876]

ii) Loi sur la réforme des entreprises

6.412 Les **Etats-Unis** estiment que lorsque le *Cycle d'Uruguay* s'est achevé, le système de distribution exclusif que le Japon avait orchestré après le Kennedy Round, avec la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion, était tout à fait enraciné dans le marché japonais et continuait à empêcher efficacement l'accès au marché de produits d'importation comme les pellicules et papiers photographiques. Néanmoins, le Japon a promulgué une autre mesure encore, pour assurer que toute concession tarifaire négociée pendant le Cycle d'Uruguay serait neutralisée, comme l'avaient été les concessions négociées pendant le Tokyo Round et le Kennedy Round.

6.413 Selon les Etats-Unis, en 1995, la Diète japonaise a adopté la Loi sur les mesures spéciales visant à promouvoir la réforme des entreprises dans des secteurs spécifiés (Loi sur la réforme des entreprises).[877] Cette loi vise à faciliter les "réformes" d'entreprises de secteurs désignés par le MITI, qui subissent le contrecoup de la diversification et des modifications structurelles en cours dans l'environnement économique national et étranger.[878] La Loi sur la réforme des entreprises s'attache aux activités *nationales* de production[879] en liaison avec les "nouveaux systèmes concernant la distribution des produits".[880] Cette loi autorise une vaste gamme de mesures d'assistance à des entreprises qui font partie d'un secteur désigné, y compris: i) le financement préférentiel; ii) les incitations fiscales; iii) les informations commerciales d'origine nationale et étrangère; et iv) les exemptions potentielles de l'application de la Loi antimonopole.[881] A ce jour, le MITI a désigné 165 secteurs comme remplissant les conditions voulues pour obtenir une aide au titre de cette loi, parmi lesquels ceux des "fabricants d'appareils photo et d'accessoires"[882] et du "commerce de détail des appareils photo et fournitures

---

[875]"Quant aux pratiques concernant la distribution, on cherchera à améliorer l'environnement afin de promouvoir la concurrence et d'assurer l'ouverture du marché." Final Report of the Japan - US Structural Impediments Initiative, Actions on Government of Japan Side, 28 juin 1990, page III-1, pièce n° B-30 du Japon.

[876]"Monitor and report on adherence by the Japanese business community to the MITI 1990 Guidelines on Business Practices in order to promote a free, transparent, and competitive distribution system." Submission by the Government of the United States to the Government of Japan Regarding Deregulation, Administrative Reform, and Competition Policy in Japan, 15 novembre 1996, page 7, pièce n° B-23 du Japon.

[877]Special Measures Law to Promote Business Reform for Specified Industrialists, Law No. 61, 1995 [Jigyo Kakushin No Enkatsuka Nikansuru Rinji Sochi Ho] (Business Reform Law), pièce n° 95-1 des Etats-Unis.

[878]MITI Industrial Structure Division, Commentary on the Business Reform Law, Article I of Business Reform Law, pièce n° 95-4 des Etats-Unis.

[879]*Ibid.*

[880]*Ibid.*, page 13, pièce n° 95-4 des Etats-Unis.

[881]Les Etats-Unis expliquent que pour recevoir une aide, une entreprise d'un secteur désigné doit présenter un plan de réforme de l'entreprise au ministère compétent (par exemple, le MITI), lequel doit approuver le plan. Une aide peut être accordée aux fins de rééquipement, de restructuration, de développement ou de contraction des opérations, ou pour permettre des dépenses d'équipement supplémentaires à un coût considérablement réduit.

[882]Désignation n° 123, Arrêté ministériel n° 31 du MITI, 1995.

photosensibles".[883] Selon l'interprétation actuelle des Etats-Unis, le MITI n'a ni reçu ni approuvé de propositions de réformes des entreprises en rapport avec le secteur des pellicules et papiers photographiques.

6.414 Etant donné les larges pouvoirs délégués par la Loi sur la réforme des entreprises, les déclarations de responsables du MITI concernant la manière dont ils ont l'intention d'appliquer cette loi et les actions entreprises par le Japon au cours des 30 années écoulées pour restreindre l'accès des importations dans ce secteur, les Etats-Unis ont de bonnes raisons de craindre que les consolidations tarifaires à taux nul, qui représentent l'aboutissement de trois cycles de négociations commerciales multilatérales, ne soient compromises. Dans le contexte particulier des relations gouvernement-entreprises au Japon, la promulgation de la Loi sur la réforme des entreprises et la désignation de ce secteur comme remplissant les conditions requises pour obtenir une aide sont déjà l'indication que le gouvernement japonais est disposé à continuer de soutenir ce secteur. Les Etats-Unis n'allèguent pas, à ce stade, que la Loi sur la réforme des entreprises ait déjà annulé ou compromis les avantages tarifaires que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement attendre des concessions tarifaires sur les pellicules et papiers photographiques accordées par le Japon dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Toutefois, cette loi est de toute évidence susceptible d'être utilisée pour renforcer ou compléter les autres mesures de protection que le Japon a mises en oeuvre dans ce secteur.

6.415 Le **Japon** répond que la description que les Etats-Unis donnent de la Loi sur l'innovation dans les entreprises (la "Loi sur la réforme des entreprises", comme la dénomment les Etats-Unis) prête à confusion. Que la loi traite équitablement les entreprises et produits nationaux et étrangers ressort à l'évidence non seulement de la teneur même de la loi, mais aussi du fait que plusieurs filiales à capitaux étrangers ont bénéficié d'avantages au titre de cette loi. Le Japon note que la loi n'a jamais été appliquée au secteur de la vente au détail de fournitures photosensibles (seul secteur pouvant être admis au bénéfice de la loi qui intéresse les pellicules et papiers photographiques) et que, à la suite de l'une des révisions ordinaires des secteurs pouvant bénéficier de la loi, même ce secteur ne peut plus prétendre au bénéfice de la loi. De plus, le Japon souligne que les Etats-Unis se sont expressément abstenus de présenter aucune allégation concernant des points de droit à propos de cette loi.

4. RESTRICTIONS APPLICABLES AUX GRANDES SURFACES DE VENTE AU DETAIL

a) Aperçu général des allégations

6.416 Les **Etats-Unis** allèguent que la suppression des grandes surfaces dans le cadre de la Loi sur les grandes surfaces affecte la distribution des pellicules étrangères au Japon de deux manières. Premièrement, la diminution du nombre des grandes surfaces renforce indirectement la domination exercée par les fabricants sur les structures oligopolistiques de distribution. Cette structure repose sur la domination exercée par le fabricant sur les grossistes et par le grossiste sur les détaillants. Les Etats-Unis font valoir que les détaillants dont le pouvoir d'achat est important et l'organisation commerciale perfectionnée pourraient opposer efficacement les différents grossistes et fabricants les uns aux autres, de manière à obtenir des conditions plus favorables, et résister aux efforts déployés pour maintenir les détaillants sous le contrôle d'une chaîne fabricants-grossistes unique. Deuxièmement, les Etats-Unis affirment que les grandes surfaces constituent un autre circuit de commercialisation pour les fabricants étrangers exclus du système de distribution en gros. Avec un réseau de grandes surfaces suffisamment développé, un fabricant pourrait atteindre une part importante du marché japonais avec

[883]Désignation n° 164, Arrêté ministériel n° 31 du MITI, 1995. La liste des 165 secteurs se trouve à l'article 2, clause 1, de la Loi sur la réforme des entreprises.

un nombre limité de points de vente.[884] Par conséquent, les Etats-Unis allèguent que le Japon a bouleversé le rapport de concurrence entre pellicules et papiers photographiques d'importation et d'origine nationale en entravant le développement d'un circuit de remplacement viable pour la distribution et la vente de pellicules et papiers d'importation.

6.417 A propos du *Kennedy Round*, les Etats-Unis estiment qu'à l'époque où le Japon a fermé les principaux circuits japonais de distribution qui avaient été les voies traditionnelles de la distribution pour les pellicules et papiers photographiques d'importation, il a commencé à prendre des mesures visant à limiter le développement des grandes surfaces. Selon les Etats-Unis, entre 1968 et 1971, le MITI a limité le nombre croissant et la viabilité commerciale des grandes surfaces en publiant des "directives" administratives visant à:

i) renforcer l'application de la Loi sur les grands magasins en vigueur et l'étendre à des catégories de magasins qui n'entraient pas dans le champ d'application de la loi tel qu'il était prévu aux termes de cette loi;
ii) imposer des prescriptions en matière de notification préalable;
iii) établir des procédures d'ajustement visant à réduire la taille des magasins dont la création ou le développement était proposé; et
iv) limiter certaines activités des commerces de détail telles que la publicité, les ventes et prix spéciaux et limiter les heures d'ouverture.

6.418 En 1973, la Diète a approuvé la Loi sur les grandes surfaces qui est entrée en vigueur le 1er mars 1974.[885] En vertu de cette loi telle que promulguée à l'origine, les constructeurs de magasins d'une superficie supérieure à 1 500 mètres carrés et les détaillants qui devaient les exploiter étaient tenus d'adresser au MITI une notification préalable avant l'achèvement des travaux ou l'ouverture d'une grande surface. Si le MITI déterminait que l'existence de ce magasin risquait d'avoir une incidence importante sur les petits et moyens détaillants locaux, il pouvait par la suite modifier:

i) la dimension du magasin;
ii) la date d'ouverture;
iii) le nombre de jours de fermeture; ou
iv) les heures d'ouverture.

6.419 Les Etats-Unis allèguent que la promulgation de la Loi sur les grandes surfaces s'est traduite par un moindre nombre de grandes surfaces de vente au détail, et une moindre taille des magasins, et qu'elle a entraîné d'importants retards dans l'ouverture ou le développement des grandes surfaces.[886]

---

[884]Par exemple, Agfa vend la moitié environ de ses pellicules photographiques vendues au Japon à une seule chaîne de magasins, Daiei, la plus grande chaîne de supermarchés du Japon.

[885]Selon les Etats-Unis, la Diète s'est inspirée, pour approuver cette loi, des avis contenus dans le Dixième Rapport intérimaire du Sous-Comité de la distribution, qui recommandait de remplacer la Loi sur les grands magasins par une nouvelle loi applicable à tous les magasins d'une taille spécifiée, quel que soit le type du magasin. Industrial Structure Council, Distribution Committee, Retail Business Under Distribution Reforms, The Direction of Revising the Department Store Law (Tenth Interim Report), novembre 1972, pièce n° 72-3 des Etats-Unis.

[886]Frederick Nagai: Affidavit, pages 2 à 4, pièce n° 97-8 des Etats-Unis. Selon le document du MITI sur la distribution dans les années 90, au titre de la Loi sur les grandes surfaces, "il y a eu … des cas dans lesquels le processus d'ajustement a été inutilement prolongé". After the Implementation of the "Large Store Law" Consistent Results from Time Restrictions, Camera Times, 11 mai 1976, page 5, pièce n° 76-3 des Etats-Unis. Après la promulgation, en 1974, de la Loi sur les grandes surfaces, le nombre de demandes se rapportant à des "grandes surfaces" a régulièrement diminué pendant la période de cinq ans allant de 1974 à 1978 (à l'exception d'une augmentation de courte durée en 1977) pour s'établir à un niveau bien inférieur à celui de 1974.

Ce phénomène s'est traduit à son tour par d'importantes limitations de la possibilité pour les produits importés de pénétrer sur le marché japonais par l'intermédiaire des grandes surfaces. Selon les Etats-Unis, les grandes surfaces présentaient le plus grand intérêt pour les fabricants étrangers de pellicules et de papiers, pour les raisons suivantes:

i) elles sont de nature à servir de circuits de remplacement pour la distribution de pellicules importées;
ii) elles ont davantage de linéaire pour vendre des marques secondaires et tertiaires, y compris des marques d'importation;
iii) le plus souvent, elles s'approvisionnent directement auprès du fabricant, non auprès de grossistes primaires; et les grandes surfaces ont la capacité de fonctionner comme grossistes secondaires.

6.420 Par conséquent, les Etats-Unis allèguent qu'en réduisant la dimension globale et l'efficacité des grandes surfaces, le Japon a bouleversé le rapport de concurrence entre produits d'importation et produits d'origine nationale et que cela, en conjonction avec les autres contre-mesures, a effectivement neutralisé toute incidence bénéfique que les concessions tarifaires accordées par le Japon à l'issue du Kennedy Round pouvaient avoir sur les exportations de pellicules et de papiers photographiques des Etats-Unis au Japon.

6.421 A propos du *Tokyo Round*, les Etats-Unis estiment que le 11 mai 1979, un mois exactement avant la fin formelle du cycle de négociations, le Japon a mis en oeuvre une modification de la Loi sur les grandes surfaces[887] et le MITI a promulgué plusieurs directives. Ces modifications:

i) ont étendu de façon spectaculaire le champ d'application de la Loi sur les grandes surfaces qui visait précédemment les magasins d'une superficie égale ou supérieure à 1 500 mètres carrés, en la rendant applicable aux magasins d'une superficie aussi réduite que 500 mètres carrés;
ii) ont délégué aux préfets la responsabilité de la réglementation des grandes surfaces d'une superficie comprise entre 500 et 1 500 mètres carrés; et
iii) ont donné aux petites et moyennes entreprises un rôle plus important dans le processus d'examen formel en exigeant que les notifications du constructeur soient soumises 13 mois avant la date proposée d'achèvement des travaux de construction, ce délai devant permettre au constructeur, à l'exploitant envisagé et aux entreprises locales de participer à un "processus d'ajustement informel" pour négocier des modifications à la notification.[888]

---

[887]Les Etats-Unis notent que la modification de la Loi sur les grandes surfaces a été adoptée en novembre 1978, mais n'est entrée en vigueur qu'en mai 1979. Les Etats-Unis et le Japon ont conclu leurs négociations sur le fond relatives à de nombreux produits, dans le cadre du Tokyo Round, pendant l'été de 1978. Letter to Walter Fallon, President of Kodak, from Deputy Trade Representative Alan Wolff, 30 août 1978, pièce n° 78-6 des Etats-Unis.

[888]MITI Directive Nos. 365 and 366, 11 mai 1979, pièces n° 79-2 et 79-4 des Etats-Unis, respectivement. L'étape d'ajustement préalable a rendu plus restrictif encore le processus d'ajustement en prévoyant une instance non officielle à laquelle les responsables du Conseil des grandes surfaces ne participent pas et dans laquelle les détaillants locaux peuvent formuler des exigences à l'égard des grandes surfaces. Comme les responsables officiels, au stade de l'ajustement formel, ne pouvaient approuver un plan d'ajustement que si l'ajustement préalable avait permis d'aboutir à un consensus, ce processus aboutissait à des accords et mémorandums d'accord qui limitaient gravement la compétitivité des grandes surfaces. Les accords conclus dans le cadre du processus d'ajustement informel ont été présentés à l'occasion du processus d'ajustement formel et utilisés pour mettre au point les recommandations du Conseil des grandes surfaces au MITI relatives à la diminution de la taille des magasins, au report des dates d'ouverture et à la modification des heures de fermeture et du nombre de jours de fermeture.

6.422 Les Etats-Unis expliquent aussi qu'en janvier 1982, le MITI a donné pour "directive" aux préfets de décourager l'acceptation de toute notification dans les zones où il y a une "densité élevée" de magasins d'une superficie supérieure à 1 500 mètres carrés, ou définis comme étant "de petites dimensions".[889] Parallèlement, le MITI a prescrit aux constructeurs de donner à la communauté intéressée une "explication préalable à la notification" avant de soumettre une notification au MITI.

6.423 Selon les Etats-Unis, les modifications apportées après le Tokyo Round à la Loi sur les grandes surfaces ont eu deux conséquences principales. Premièrement, le délai qui s'écoule entre la notification et l'achèvement du processus d'ajustement a notablement augmenté. Deuxièmement, les petits et moyens détaillants ont pleinement tiré parti des processus d'"explication préalable à la notification" et d'"ajustement informel" pour obtenir des ajustements que le processus d'ajustement formel n'aurait pas permis d'obtenir.[890] Les Etats-Unis allèguent que par voie de conséquence, le nombre des notifications relatives à des grandes surfaces a brusquement diminué, nonobstant le fait que la loi modifiée était applicable à des magasins de dimensions beaucoup plus réduites que la loi telle qu'elle avait été initialement promulguée. Ce fait, à son tour, a bouleversé les conditions de concurrence entre pellicules et papiers photographiques d'importation et d'origine nationale. Les Etats-Unis soulignent que le renforcement de la Loi sur les grandes surfaces auquel le MITI a procédé a été si efficace que les détaillants ont essayé de contourner cette loi en fusionnant avec d'autres détaillants, de manière à se soustraire aux inévitables difficultés et retards qui les attendaient s'ils avaient voulu essayer d'ouvrir une nouvelle grande surface ou d'agrandir une grande surface existante. En juillet 1981, la JFTC a publié des Lignes directrices spéciales relatives à la fusion des magasins de détail qui retenaient une définition extrêmement restrictive du marché, dont l'effet a été d'empêcher les détaillants d'avoir recours à des fusions pour se soustraire à la Loi sur les grandes surfaces.[891]

6.424 De l'avis des Etats-Unis, la réglementation applicable aux grandes surfaces a sensiblement limité, pour les produits importés, la possibilité de pénétrer sur le marché japonais par l'intermédiaire des grandes surfaces. On est arrivé à ce résultat en réduisant encore la dimension agrégée et l'efficacité des grandes surfaces en tant que circuit de remplacement pour la distribution et la vente de pellicules d'importation. En l'absence d'une réglementation du gouvernement applicable aux grandes surfaces, les pellicules importées auraient bénéficié de possibilités substantiellement plus importantes de vente et de distribution sur le marché japonais à la suite du Tokyo Round.[892] Les Etats-Unis allèguent que le gouvernement japonais a imposé ces mesures pour neutraliser la capacité des producteurs étrangers de tirer parti des possibilités de débouché qu'ils pouvaient légitimement s'attendre à voir apparaître à la suite des concessions tarifaires que le Japon avait accordées pendant le Tokyo Round, et a ainsi annulé et compromis les avantages résultant de ces concessions au sens de l'article XXIII:1 b).

---

[889]MITI, Industrial Policy Bureau, Immediate Measures Regarding Notification to Establish Large Scale Retail Stores, Policy Bureau No. 36, 30 janvier 1982, pièce n° 82-2 des Etats-Unis.

[890]Par exemple, des limitations en matière de prix et la promesse de ne pas vendre certaines gammes de produits ni fournir certains services.

[891]Retail Merger Guideline (extract): Administrative Procedure Standards for Examining Mergers for Transfers of Business in the Retailing Sector, 24 juillet 1981, pièce n° 81-6 des Etats-Unis.

[892]Les Etats-Unis notent que de 1990 à 1992, le Japon a apporté un certain nombre de modifications à la loi, prétendument pour réduire son incidence défavorable sur l'exploitation des grandes surfaces. Comme le montre l'étude de 1995 de la JFTC, toutefois, ces modifications n'ont pas atténué la principale incidence restrictive de la loi.

6.425 A propos des négociations du *Cycle d'Uruguay*, selon les Etats-Unis, les partenaires commerciaux du Japon savaient, à ce stade, que le marché japonais était difficile à pénétrer, mais la manière dont la Loi sur les grandes surfaces se combinait aux contre-mesures en matière de distribution et aux contre-mesures en matière de promotion pour neutraliser systématiquement les concessions tarifaires relatives aux pellicules et aux papiers photographiques n'était pas connue. Les Etats-Unis allèguent que cet ensemble de contre-mesures en matière de libéralisation a continué de jouer pour annuler ou compromettre les avantages résultant pour les Etats-Unis en raison, notamment, de la forte diminution des circuits pouvant remplacer les circuits de distribution que constituent les grossistes primaires.

b) Conséquences de la Loi sur les grandes surfaces pour les produits importés

6.426 Le **Japon** fait valoir qu'en situation de non-violation, la partie plaignante doit montrer comment l'"application" d'une mesure à des produits spécifiques annule ou compromet les avantages en ce qui concerne ces produits. Comme l'avantage consiste en attentes légitimes concernant les possibilités concurrentielles pour les produits importés, il s'ensuit que pour qu'une mesure annule ou compromette cet avantage, elle doit "s'appliquer" aux produits en question.[893]

6.427 Le Japon note qu'en l'espèce, il appartient aux Etats-Unis de montrer spécifiquement comment l'application de la Loi sur les grandes surfaces aux produits spécifiques en question, c'est-à-dire aux pellicules et papiers noir et blanc et aux pellicules et papiers couleur, annule ou compromet un certain avantage. Le Japon soutient que la loi et ses règlements d'application ne s'appliquent pas directement aux pellicules ou aux papiers, ni à aucun produit de façon générale.

6.428 De plus, le Japon estime que la loi ne distingue pas entre pellicules d'origine nationale et pellicules d'importation, et qu'il n'y a donc pas de désavantage explicite imposé aux importations. Plus encore, la réglementation des grandes surfaces au titre de cette loi n'impose pas non plus de désavantage propre aux importations, et il n'y a rien d'intrinsèque à la nature des importations qui les rende moins capables de soutenir la concurrence sur un marché où la diversité des magasins de détail est encouragée.[894] Par conséquent, la loi ne peut bouleverser la position concurrentielle des pellicules et papiers photographiques importés.

6.429 De plus, le Japon fait observer que la Loi sur les grandes surfaces n'habilite pas le gouvernement à recommander ou à ordonner à quelque magasin que soit de vendre certains produits ou des produits d'une certaine origine.[895] En outre, les réglementations imposées par la Loi sur les grandes surfaces ne dépendent pas de l'origine des produits vendus par les grandes surfaces ou les petits détaillants de leur voisinage. La loi ne crée donc pas d'incitation artificielle qui amènerait les détaillants à acheter des pellicules d'origine nationale, et ne décourage par les détaillants d'acheter des pellicules d'importation. Pour le Japon, il n'y a donc pas de raison de croire que l'existence d'espaces plus vastes consacrés à la vente au détail soit intrinsèquement à l'avantage des pellicules importées, parce que les détaillants choisissent les produits qui leur permettront de maximiser leurs profits, et que la dimension de l'espace consacré à la vente au détail ne change pas la rentabilité des pellicules dans un sens favorable aux marques nationales. Par conséquent, la loi ne peut pas modifier même indirectement les conditions

---

[893]Le Japon rappelle que toutes les constatations antérieures concernant des plaintes en situation de non-violation n'ont envisagé que deux types spécifiques de mesure: les subventions par produit et les droits de douane, qui ont déjà été clairement "appliqués" au produit en question.

[894]Voir le Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Automobiles*, document du GATT DS31/R, paragraphe 5.14.

[895]Le Japon allègue que la seule distinction établie par la loi à l'égard des produits consiste à appliquer des règles plus libérales en ce qui concerne les magasins de détail qui vendent des produits importés.

de concurrence entre produits d'origine nationale et produits d'importation.[896] Le Japon conclut qu'il n'est pas possible que cette loi déçoive quelque attente raisonnable que ce soit concernant des produits spécifiques que les Etats-Unis pouvaient avoir à l'époque de l'une quelconque des concessions tarifaires pertinentes.

6.430 Les **Etats-Unis** font observer qu'il a été établi par la jurisprudence du GATT que des mesures relatives aux investissements peuvent "affecter" le commerce des marchandises au sens de l'article III, et qu'il n'est donc pas exclu qu'elles fassent l'objet d'un règlement de différend. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger* ("*Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*") a constaté que les dispositions de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger avaient une incidence directe sur le commerce des marchandises.[897]

> "… le Groupe spécial n'a pas pu souscrire à l'hypothèse que les rédacteurs de l'article III entendaient que le terme "prescriptions" ne vise pas les prescriptions liées à la réglementation des investissements internationaux, et il n'a rien trouvé dans l'historique de la négociation, le libellé, les objectifs ou l'application ultérieure de l'article III qui appuie une telle interprétation".

Les Etats-Unis soulignent que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* a clairement indiqué qu'il examinait les pratiques au titre de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger qui étaient contestées "uniquement à la lumière des "obligations d'ordre commercial" découlant pour [le Canada] de l'Accord général".[898]

6.431 Le **Japon** répond que le point de vue du Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* était très étroit et fournissait une importante référence permettant la comparaison avec les mesures d'ordre général qui étaient en question dans le présent différend. Spécifiquement, le Japon note que le Groupe spécial s'est borné à examiner les mesures d'investissement subordonnées à l'achat et à l'exportation de produits d'une origine spécifique. Ainsi, les mesures canadiennes n'étaient pas des prescriptions d'ordre général, à première vue neutres, comme la Loi sur les grandes surfaces, mais bien des prescriptions spécifiques quant à l'origine se rapportant à des produits qui en l'occurrence se manifestaient comme des conditions afférentes à des prescriptions plus générales en matière d'investissement.

6.432 Les **Etats-Unis** estiment en outre que de précédents groupes spéciaux ont constaté qu'une mesure peut être incompatible avec l'article III:4 si elle affecte la distribution de produits, que cette mesure "régisse directement" le traitement des produits, ou soit applicable aux fournisseurs de services et ne régisse pas directement les produits.[899] De l'avis des Etats-Unis, la norme ne devrait certainement

---

[896]Large Scale Retail Store Law, article 7, pièce n° C-1 du Japon (Deliberation Procedures, Section I, pièce n° C-4 du Japon). Le Japon note que les Etats-Unis n'ont pas contesté cette description et semblent au contraire alléguer que les grandes surfaces favorisent les produits d'origine étrangère tandis que les magasins plus petits vendent davantage de pellicules d'origine nationale en raison du réseau prétendument exclusif de distribution des pellicules.

[897]Rapport adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, 170-171, paragraphe 5.12.

[898]*Ibid.*, page 166, paragraphe 5.1.

[899]Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques*, adopté le 30 juillet 1997, WT/DS31/R, pages 81 à 84, paragraphes 5.13 à 5.19. (Le Groupe spécial a constaté que la mesure pouvait être visée par l'article III, que l'AGCS puisse ou non être aussi applicable à cette mesure.)

pas être plus rigoureuse lorsqu'il s'agit de l'application de l'article XXIII:1 b), où la question est de savoir s'il y a annulation ou réduction d'avantages du fait "qu'une autre partie contractante applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent Accord".

6.433 Le **Japon** rappelle que dans le contexte de l'article III, les Etats-Unis eux-mêmes ont fait valoir que "les gouvernements établissaient des distinctions réglementaires pour de nombreuses raisons qui n'avaient rien à voir avec la protection commerciale" de produits spécifiques. Le Japon mentionne que dans leur communication, dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, les Etats-Unis ont présenté des observations sur des lois de portée générale qui peuvent affecter la distribution de marchandises d'origine étrangère, et ont fait valoir que des lois de ce genre ne devraient pas être considérées comme violant l'article III simplement en raison d'une incidence disproportionnée. En particulier, les Etats-Unis se sont référés, aux fins de comparaison, aux lois prévoyant la fermeture des magasins de détail le dimanche, qui sont très semblables à la Loi sur les grandes surfaces dont il est ici question[900]:

> "[De nombreuses autorités ont adopté des] lois prévoyant la fermeture du dimanche [qui] pouvaient affecter d'une manière disproportionnée les supermarchés et autres grands commerces de détail qui distribuaient des produits d'origine étrangère. Ces commerces vendaient exactement les mêmes produits le dimanche et les autres jours de la semaine. Les Etats-Unis se demandaient si de telles mesures devraient être considérées comme violant l'article III simplement en raison de l'incidence disproportionnée des lois concernant la fermeture du dimanche sur les importations."

6.434 Le Japon rappelle aussi que dans le contexte de l'article XXIII:1 b), les Etats-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* que: "Les Etats-Unis ne considéraient pas que tout changement de la politique des pouvoirs publics, même s'il avait des effets commerciaux dommageables, constituait une annulation ou une réduction sans violation".[901] Les Etats-Unis indiquaient ensuite, à titre d'exemple, qu'une modification du barème général de l'impôt sur le revenu serait en dehors du champ d'application de l'article XXIII:1 b).[902] De l'avis du Japon, la Loi sur les grandes surfaces ne peut être distinguée, pour ce qui est de sa nature, de l'exemple d'une modification du barème général de l'impôt sur le revenu cité par les Etats-Unis. Même si les détenteurs de revenus plus élevés tendent à acheter davantage de produits importés, l'adoption de taux progressifs d'imposition sur le revenu ne pourrait donner lieu à une action au titre de l'article XXIII:1 b), malgré son incidence disproportionnée sur ceux qui tendent à acheter davantage de produits importés. Le Japon soutient que la Loi sur les grandes surfaces ne régit le traitement d'aucun des produits spécifiques dont il est question en l'espèce, c'est-à-dire les pellicules et papiers photographiques noir et blanc ou couleur. Tandis que les différends dans le cadre du GATT ont été traditionnellement axés sur la manière dont des mesures spécifiques affectent des produits spécifiques, la loi dont il s'agit en l'espèce n'établit aucune distinction en ce qui concerne les pellicules ou papiers, et ne les mentionne même pas. En conséquence, le Japon conclut que la Loi sur les grandes surfaces ne bouleverse pas la position concurrentielle des produits importés au sens de l'article XXIII:1 b).

6.435 Le Japon suggère que dans le cadre de la conception beaucoup trop large de l'article XXIII:1 b) qui est celle des Etats-Unis, presque toutes les formes de politique gouvernementale pourraient donner

---

[900]Rapport du Groupe spécial *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1er novembre 1996 (11 juillet 1996), WT/DS8, 10 et 11/R, paragraphe 4.40. Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8, 10 et 11/AB/R.

[901]Rapport du Groupe spécial *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 125-126, paragraphe 114.

[902]*Ibid.*

lieu à une action, en tant que mesures potentiellement applicables à des produits spécifiques. Par exemple, toute limitation visant les investissements pourrait donner lieu à une action, parce que l'investissement pourrait se rattacher aux efforts déployés pour vendre des produits. Le Japon estime qu'un lien clair doit exister entre les produits spécifiques et la mesure gouvernementale contestée, et que les allégations des Etats-Unis concernant la Loi sur les grandes surfaces ne satisfont pas à ce critère.

c) Lien de causalité

6.436 Les **Etats-Unis** rappellent que de récentes études émanant du gouvernement japonais mettent en évidence le fait que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des produits d'importation que les petits magasins.[903] Parmi les raisons de cette attitude plus favorable des grandes surfaces à l'égard des importations, il faut citer leur linéaire plus important, qui leur permet d'offrir toute une gamme de marques, et les économies d'échelle qu'elles réalisent, qui rendent efficaces pour les fournisseurs étrangers les ventes effectuées directement au détaillant. Les Etats-Unis font observer que de nombreuses autres études émanant du gouvernement japonais, de l'industrie et d'experts universitaires ont aussi constaté que les grandes surfaces avaient davantage tendance à vendre des produits d'importation.[904] Les Etats-Unis allèguent, en outre, avoir présenté une étude établie selon des méthodes

---

[903]A l'appui de cette affirmation, les Etats-Unis citent les études ci-après:

i) Une étude de 1989 de l'Agence de la planification économique a constaté que l'assouplissement des restrictions imposées aux grandes surfaces encouragerait la concurrence et "faciliterait la promotion des importations;" Economic Planning Agency, Planning Bureau Research related to Impact Prices, 1989, pages 23 et 45, pièce n° 89-1 des Etats-Unis.

ii) Une étude de juin 1995 émanant du Conseil de recherche sur la réglementation et la politique de la concurrence, du gouvernement, de la JFTC, a constaté que la réglementation des grandes surfaces imposée par le Japon faisait obstacle au développement des importations de produits; JFTC Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, juin 1995, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

iii) Une autre étude de 1995 élaborée par la JFTC a constaté que les restrictions imposées aux grandes surfaces entravaient la concurrence par les prix et les importations; JFTC, Research on Domestic and Imported Products Sold at Lower Price, juin 1995, pages 29 et 30, pièce n° 95-10 des Etats-Unis.

iv) Une étude de décembre 1995 élaborée par l'Agence des petites et moyennes entreprises a constaté que les magasins dont le chiffre d'affaires annuel est élevé ont davantage tendance à vendre des produits d'importation. MITI Medium and Small Industry Agency, Medium and Small Retail Data Book: Current Situation and Issue in the Medium and Small Retail Industry, 1er décembre 1995, pages 96 et 98, pièce n° 95-19 des Etats-Unis.

Le **Japon** répond qu'aucune de ces études ne fournit la moindre donnée statistique à l'appui de l'affirmation selon laquelle les grandes surfaces ont généralement davantage tendance à vendre des produits d'importation que les petits magasins.

[904]Les Etats-Unis citent notamment les exemples suivants:

i) En 1987, la principale association professionnelle du Japon qui regroupe tous les grands exportateurs fabricants, la Fédération des organisations économiques, a publié une proposition tendant à stimuler les importations au Japon de produits manufacturés. Elle y notait que "les grandes surfaces de vente au détail vendent beaucoup de produits importés et ont prévu de continuer à le faire, mais [que] d'autre part, toute une gamme de réglementations [y compris la Loi sur les grandes surfaces] rendent difficile l'exécution de tels plans". Proposal On The Stimulation of Imports of Manufactured Goods Based On The Results of Case Studies of Individual Products, Japan Federation of Economic Organizations, 22 septembre 1987, pièce n°60 des Etats-Unis.

ii) En 1982, une étude de la JFTC concluait que "la dimension relativement réduite des magasins et la superficie relativement limitée qu'ils consacrent à la vente au détail … imposent une limite au nombre des différents produits qu'ils peuvent vendre". L'étude constatait aussi que "la plupart des grands magasins et des hypermarchés ont adopté une attitude positive à l'égard de l'introduction de produits de marque étrangère". Kyoso Mondai Kenkyujo, Kosei Torihiki Joho, 17 mai 1982, pièce n° 43 des Etats-Unis.

rigoureuses, démontrant que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des pellicules d'origine étrangère. Spécifiquement, selon cette étude, les pellicules étrangères étaient disponibles dans 40 pour cent des magasins d'une superficie inférieure à 500 mètres carrés, 49 pour cent des magasins d'une superficie comprise entre 500 et 2 999 mètres carrés et 63 pour cent des magasins d'une superficie égale ou supérieure à 3 000 mètres carrés. De plus, l'analyse par les Etats-Unis de l'enquête sur les ventes de pellicules au détail effectuée en vue de la présente affaire et présentée par le gouvernement japonais révèle que les magasins assujettis à la Loi sur les grandes surfaces avaient nettement davantage tendance à vendre des pellicules étrangères que les petits magasins (ceux dont la superficie était inférieure aux seuils minimaux prévus par la Loi sur les grandes surfaces).[905]

6.437 De l'avis du **Japon**, les Etats-Unis n'ont pas prouvé que les restrictions applicables aux grandes surfaces entravent les importations de pellicules ou de papiers. Quant à l'argument des Etats-Unis selon lequel les grandes surfaces sont particulièrement accessibles aux importations en raison des économies d'échelle qu'elles peuvent réaliser dans leurs achats, le Japon répond que la présence d'économies d'échelle ne dépend pas de la superficie de l'espace consacré à la vente au détail.

6.438 En ce qui concerne les moyens de preuve présentés par les Etats-Unis pour établir une corrélation entre la taille des magasins et la propension à vendre des pellicules importées, le Japon répond que ces moyens de preuve ne prennent pas en considération le type de point de vente au détail et les volumes relatifs de vente de pellicules des points de détails faisant l'objet de l'enquête. De l'avis du Japon, une analyse correcte montre qu'il n'y a pas de corrélation entre la disponibilité de pellicules importées et la taille du magasin, en particulier du fait du faible volume des pellicules. Le Japon a présenté les résultats d'une enquête portant sur environ 2 000 magasins, comparant la disponibilité relative des marques de pellicules étrangères dans les magasins visés et non visés par la Loi sur les grandes surfaces: cette disponibilité était à peu près identique.[906]

6.439 Les **Etats-Unis** soutiennent que le fait qu'une pellicule est un produit de faible volume n'a rien à voir avec la corrélation entre taille des magasins et importations. S'il est vrai qu'un seul rouleau de pellicules ne prend sans doute pas beaucoup de place, le fait de vendre des pellicules de plusieurs types et de plusieurs sensibilités provenant de différents fabricants prend beaucoup de l'espace consacré à la vente au détail. Si un détaillant vend la gamme complète d'une marque de pellicules, il lui faudra, pour présenter dans les mêmes conditions Kodak, Fuji, Konica et Agfa, quadrupler la superficie consacrée aux pellicules. Par conséquent, ce n'est pas la dimension du produit qui compte, ce qui est en question c'est la dimension de l'étalage du produit dans toutes ses variations et dans toutes les marques concurrentes.[907] Dans la plupart des magasins, le linéaire est un bien précieux, et chaque détaillant

---

[905]Voir la sous-section V.B.2. a) concernant l'"Attitude favorable des grandes surfaces à l'égard des importations", en particulier le paragraphe 5.243.

[906]Survey conducted by Nippon Research Centre Ltd. and Commissioned by Fujifilm during the Section 301 proceedings. Fujifilm's Rebuttal Regarding the Alleged "Distribution Bottleneck", 21 décembre 1995, pièce n° A-16 du Japon.

[907]Un assortiment complet de pellicules Kodak comprendrait, au minimum, des pellicules couleur 100, 200, 400 et 1000 ASA, en rouleaux de 12, 24 et 36 poses, pour diapositives et pour tirages papier, ainsi que des pellicules noir et blanc et des "multipacks" contenant des rouleaux de différentes sensibilités, et des appareils photo jetables. Pour les pellicules couleur seulement, Kodak propose les produits suivants: Super Gold en 100, 200, 400 et 1600 - en rouleaux uniques (12, 24, 35 et 36 poses) et en emballages de deux, trois, quatre ou cinq rouleaux; Royal Gold en 25, 100 et 400 - en rouleaux uniques (24 et 36 poses) et en emballages de deux, trois, ou cinq rouleaux; Ectochrome Dyna en 50, 100, 200 et 400 - en rouleaux uniques (24 et 36 poses) et en emballages de cinq et 20 rouleaux; Chrome en 25, 64 et 200 - en rouleaux uniques (24 et 36 poses) et en emballages de trois et dix rouleaux; appareils photo jetables en cinq modèles différents, y compris une nouvelle version pour la photographie aérienne et l'observation.

doit faire des choix quant au nombre des différents types de produits et différentes marques qu'il vendra. Les Etats-Unis concluent que les limitations imposées à la superficie par le jeu de la réglementation gouvernementale peuvent considérablement influer sur les choix que feront les détaillants quant au nombre de marques et à la diversité des produits qu'ils vendront.[908]

6.440 Le **Japon** répond que les détaillants ne présentent pas nécessairement la gamme complète d'une marque. Ils peuvent vendre une partie de la gamme de plusieurs marques différentes, en fonction de leurs propres décisions commerciales concernant les produits et les marques qui leur assureront un profit maximum. Il se peut ainsi que même de petits magasins de proximité vendent de multiples marques, tandis que des grandes surfaces ne consacrent pas nécessairement un espace important aux pellicules.

6.441 A propos de l'affirmation du Japon selon laquelle plus que la corrélation entre la taille d'un magasin et la probabilité de le voir vendre des pellicules étrangères, ce qui compte c'est la corrélation entre le volume des ventes de pellicules étrangères d'un magasin et la probabilité de le voir vendre des pellicules étrangères, les **Etats-Unis** répondent que ces deux constatations ne s'excluent pas mutuellement si le volume des ventes de pellicules d'un magasin est fonction de sa taille. De l'avis des Etats-Unis, une grande surface vendra vraisemblablement un volume plus important de pellicules et, dans les deux cas, elle aura davantage tendance à vendre des pellicules étrangères. Les Etats-Unis font valoir que de façon générale, les magasins les plus vastes ont des volumes de vente plus importants[909] et que le Japon n'a pas présenté de données crédibles montrant que cette corrélation logique n'est pas applicable dans le cas des pellicules photographiques.[910] De fait, une analyse des données produites par l'enquête japonaise présentée à la demande des Etats-Unis[911] révèle que les magasins assujettis à

---

[908]Dans une lettre adressée en décembre 1996 au MITI, le principal détaillant japonais en matériel photo, Yodobashi, a clairement indiqué qu'une révision à la baisse de la superficie prévue pour un nouveau magasin affectait la capacité du détaillant de commercialiser des pellicules étrangères comme il l'avait projeté. Dans cette lettre, il protestait contre la décision prise à l'occasion du processus d'examen des grandes surfaces de réduire la superficie du magasin des 8 050 mètres carrés prévus à moins de 6 500 mètres carrés: "… si nous réduisons la superficie du magasin, on peut prévoir une situation dans laquelle il pourrait devenir impossible pour notre société de mettre en oeuvre le plan lui-même d'ouverture du magasin. De plus, même si nous essayons de maintenir, avec une superficie réduite, l'efficience précédemment prévue en modifiant le contenu du plan, nous n'aurions d'autre solution que de modifier du tout au tout le plan de sorte, par exemple, que l'espace consacré à la présentation des pellicules importées destinées à la vente … devrait être réduit". Letter From Akikazu Fujizawa, Président, Yodobashi Camera K.K. to Director General Tohoku Region Trade and Industry Bureau, MITI, Members of the Tohoku Committee and Large Retail Store Deliberation Council, RE: Report from Yodobashi Camera to MITI Concerning the Opening of Their New Retail Store in Sendai, 6 décembre 1996, pièce n° 102 des Etats-Unis.

En réponse, le **Japon** fait observer que dans cette lettre, le Président note que le linéaire consacré aux pellicules importées devra être réduit, mais explique aussi que la raison véritable de cette politique est la faible importance des ventes de pellicules importées, non l'origine étrangère de ces pellicules. De plus, selon le Japon, le magasin en question, Yodobashi Camera, vend en fait, à l'heure actuelle, des pellicules importées.

[909]Les données publiées par le MITI font apparaître une corrélation directe entre la taille du magasin et les ventes annuelles au Japon: par exemple, moins de 1 pour cent des magasins les plus petits (moins de 33 mètres carrés) ont un chiffre d'affaires annuel supérieur à 300 millions de yen, tandis que pour cent des magasins les plus grands (plus de 218 mètres carrés) ont un chiffre d'affaires supérieur à 300 millions de yen. MITI, Current Status and Challenges Facing Small and Medium-Sized Retailers, 1er décembre 1995, page 1, pièce n° 92 des Etats-Unis.

[910]Les Etats-Unis reprochent au Japon d'avoir présenté un graphique inutilisable, avec une échelle impossible à lire, fondé sur une méthodologie indéfendable, dont on ne peut tirer aucune conclusion.

[911]Première réunion du Groupe spécial, réponse du Japon à la question n° 2 des Etats-Unis.

la Loi sur les grandes surfaces avaient nettement davantage tendance à vendre des pellicules étrangères que les petits magasins (ceux dont la superficie était inférieure aux seuils minimaux fixés par la Loi sur les grandes surfaces), et que les magasins assujettis à cette loi vendaient aussi des volumes plus importants de pellicules.[912] Les Etats-Unis concluent que le Japon n'a réfuté ni les études générales, ni l'étude se rapportant spécifiquement aux pellicules, montrant qu'il y avait une corrélation claire entre la taille des magasins et leur propension à vendre des produits d'importation. Les Etats-Unis maintiennent que l'élimination des grandes surfaces au Japon équivaut à la suppression d'occasions de vente pour les produits d'importation.[913]

6.442 Le **Japon** fait valoir en outre que les deux enquêtes parviennent à la même conclusion, à savoir que des magasins qui vendent une quantité importante de pellicules, par exemple les magasins d'accessoires photo et les magasins de supermarchés, ont tendance à vendre de multiples marques pour satisfaire la demande de leur clientèle, tandis que d'autres magasins, comme les kiosques, ont tendance à ne pas le faire, ainsi qu'il est décrit à la section V.B.2 c) ci-dessus. De plus, le Japon fait observer qu'il est clair que ce que montre une étude de marché, ce n'est pas le rapport de concurrence entre les produits, mais les résultats de la concurrence sur le marché, qui est générée par l'interaction complexe de divers facteurs, le rapport de concurrence n'étant que l'un de ces facteurs. Le rapport de concurrence ne peut donc être déduit des résultats d'une étude de marché.

6.443 Pour le Japon, les allégations des Etats-Unis concernant la Loi sur les grandes surfaces n'ont aucun rapport logique avec le papier photographique, puisque c'est là un produit destiné aux producteurs, non aux consommateurs. Premièrement, le papier photographique n'est pas vendu au détail, mais aux laboratoires de développement qui ne sont à peu près jamais visés par la Loi sur les grandes surfaces. Deuxièmement, l'argument des Etats-Unis - à savoir que la distribution multimarques est découragée - est sans valeur dans le contexte du papier photographique, car aucun acheteur n'utilise en même temps de multiples marques de papier. Ainsi, de l'avis du Japon, la Loi sur les grandes surfaces n'a pas d'incidence sur la propension d'un laboratoire de développement à choisir entre marques nationales et marques étrangères de papier photographique.

---

[912]De l'avis des Etats-Unis, comme dans le cas de toute étude scientifique, on ne peut prétendre à la crédibilité que si l'on soumet la totalité des données utilisées et l'analyse effectuée à d'autres experts, pour examen et vérification. Dans la présente affaire, les Etats-Unis ont fourni au Japon la totalité des données qu'ils avaient utilisées, y compris chaque réponse individuelle à un questionnaire.

[913]Les Etats-Unis ont procédé à de nouveaux calculs à partir de leurs données, en prenant le type de magasin comme variable représentative du volume des ventes. Spécifiquement, les Etats-Unis ont classé leurs données en se fondant sur l'hypothèse que: i) les kiosques, petits magasins de proximité, pharmacies et teinturiers avaient tendance à vendre de petites quantités de pellicules; ii) les grands magasins de proximité, les magasins situés dans les endroits touristiques et les épiceries avaient tendance à vendre des quantités intermédiaires de pellicules; et iii) les magasins de matériel photo, les supermarchés et les discounteurs avaient tendance à vendre les quantités les plus importantes de pellicules. Selon les Etats-Unis, ces données montrent que la corrélation entre taille du magasin et importations reste valable, même si l'on fait abstraction du volume des ventes (c'est-à-dire si l'on prend en compte ces types de magasins).

En réponse, se référant à la catégorie iii), le **Japon** fait valoir que les deux enquêtes elles-mêmes ne font apparaître aucune différence notable quant à la disponibilité des pellicules d'importation parmi les magasins inclus dans cette catégorie, que la taille du magasin soit supérieure ou inférieure à 500 mètres carrés. Les autres magasins - qui ne sont pas des circuits majeurs de distribution de pellicules - consistent, pour la plupart, en magasins de proximité et kiosques, et la disponibilité des pellicules d'importation y est moindre. Les magasins qui vendent d'importantes quantités de pellicules, magasins d'accessoires photo et magasins de supermarchés, par exemple, ont tendance à vendre de multiples marques pour satisfaire au mieux la demande des consommateurs, tandis que les autres magasins comme les kiosques ont tendance à ne pas le faire.

d) Evolution des politiques ou maintien des restrictions imposées aux grandes surfaces

6.444 Les **Etats-Unis** font valoir que dans les enquêtes émanant du gouvernement japonais, la crainte de voir les grandes surfaces miner le système de distribution dominé par les fabricants est récurrente: on la trouve dans l'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente dans le secteur des pellicules photographiques[914]; en 1986, l'Agence de la planification économique a établi le même lien[915]; en 1989, une enquête japonaise a établi le même lien entre le développement des grandes surfaces et la mise en question de la distribution intégrée verticalement.[916] De l'avis des Etats-Unis, cela démontre que les préoccupations suscitées par la puissance sur le marché des grandes surfaces et des magasins à succursales persistent dans tous les segments du marché.[917]

6.445 Le **Japon** répond que le gouvernement japonais n'a jamais eu l'intention de protéger la structure de distribution oligopolistique, dominée par le fabricant, dont l'existence sur le marché japonais des pellicules est alléguée. Aux termes mêmes de la Loi sur les grandes surfaces, celle-ci est applicable aux grandes surfaces, quelles que soient les relations que ces grandes surfaces et que les petits et moyens détaillants des alentours entretiennent avec quelque fabricant ou distributeur que ce soit. Le Japon fait observer que la Loi sur les grandes surfaces a été conçue pour sauvegarder la diversité des points de vente au détail, objectif que poursuivent de nombreuses autorités nationales et locales du monde entier. La loi n'est donc pas applicable aux chaînes de magasins de proximité, qui sont en dehors du réseau de distribution exclusive allégué des fabricants nationaux, et sont en concurrence avec de petits détaillants qui peuvent avoir une affiliation particulière avec des fabricants nationaux. Le Japon affirme, par ailleurs, que les documents cités par les Etats-Unis n'étayent pas leurs allégations; par exemple, le rapport de 1969 note simplement que les magasins existants doivent rationaliser leurs pratiques commerciales pour améliorer leur efficacité.

---

[914]Institute of Distribution Research, Fact-finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, mars 1969, pages 1 à 21 et 287 à 319, pièce n° 15 des Etats-Unis.

[915]"Quels sont les facteurs expliquant le nombre si élevé des magasins de détail minuscules au Japon? Les facteurs ci-après peuvent être cités … 3) la keiretsunisation de la distribution par des fabricants oligopolistiques." Distribution and Business Practices of Imports, Edited by the Price Policy Department, Price Bureau, Economic Planning Agency, 28 mars 1986, pièce n° 54 des Etats-Unis. En outre, les Etats-Unis présentent une analyse économique émanant de spécialistes japonais des questions antitrust qui confirment la liaison entre les restrictions imposées aux grandes surfaces et le système de distribution oligopolistique du Japon. Ces spécialistes expliquent que la Loi sur les grandes surfaces a compromis la "recherche des économies d'échelle" dans le secteur de la distribution, ce qui a contribué à l'inefficacité et à l'insuffisance de la concurrence dans ce secteur. Ce phénomène, à son tour "a été une source de profits confortables pour les sociétés exportatrices japonaises" et a contribué "à barrer la voie aux produits étrangers s'efforçant d'accéder au marché japonais". Ces spécialistes ajoutent que "la dépendance d'un distributeur à l'égard d'un fabricant particulier rend les circuits de distribution exclusifs et relève de façon notable les obstacles à l'entrée". The Antimonopoly Laws and Policies of Japan, J. Iyori and A. Uesugi, Federal Legal Publications, Inc., 1994, page 293, pièce n° 94-1 des Etats-Unis.

[916]En juin 1989, l'Agence de la planification économique est parvenue à la conclusion que la levée des restrictions imposées aux magasins aurait pour résultat "non seulement d'encourager la concurrence horizontale entre différents types d'entreprises, mais aussi d'encourager la concurrence verticale par l'exercice du pouvoir d'achat, ce qui produirait les résultats et les effets d'un abaissement relatif des niveaux des prix des produits et un élargissement de la gamme des produits offerts par la promotion des formules développement-et-importation". EPA, Economic Theory of Deregulation, 10 juin 1989, pièce n° 64 des Etats-Unis.

[917]De façon générale, de l'avis des Etats-Unis, il ne peut y avoir de doute que les grandes surfaces tendent à avoir plus de puissance sur le marché que les petits magasins. Les Etats-Unis soutiennent que les enquêtes et études exécutées par et pour le gouvernement japonais ont établi à maintes reprises le lien existant entre limitation des grandes surfaces et protection du système de distribution oligopolistique.

6.446 Le Japon fait observer que, si la loi et ses modifications de 1978 ont été adoptées après les concessions tarifaires de 1967, ces modifications ont représenté un "prolongement" d'une politique préexistante, à savoir la Loi sur les grands magasins de 1956. Le Japon souligne que la Loi sur les grandes surfaces est plus libérale que la Loi sur les grands magasins ne l'était en 1967, compte tenu en particulier de son système de notification plus libéral et du moindre nombre de réglementations concernant les jours de fermeture et l'heure de fermeture des magasins.

6.447 De plus, le Japon affirme que la Loi sur les grandes surfaces est appliquée aujourd'hui de façon plus libérale qu'en 1994. Ainsi, même si l'on admettait que les restrictions imposées aux grandes surfaces de vente de détail sont défavorables aux produits d'importation, la loi est aujourd'hui plus favorable aux importations. Trois ensembles de déréglementations relatives à la Loi sur les grandes surfaces ont été promulgués au début des années 90, jusqu'en 1994, et il n'y a eu aucune modification importante depuis cette date. En particulier, le Japon explique pourquoi la loi est plus libérale aujourd'hui qu'en 1979: à l'heure actuelle, la loi ne prévoit aucun ajustement si l'heure de fermeture n'est pas plus tardive que 20 heures, ou si le nombre de jours de fermeture n'est pas inférieur à 24 jours, tandis qu'en 1979 les chiffres correspondants étaient de 18 heures et 48 jours. Depuis 1994, la loi a aussi été libéralisée largement pour exclure des procédures normales d'ajustement prévues par la loi les magasins dont la superficie est comprise entre 500 mètres carrés et 1 000 mètres carrés.[918] De plus, le Japon souligne que les efforts déployés par le gouvernement japonais pour assurer que les administrations locales respectent plus fidèlement les critères nationaux fixés pour l'administration de cette loi rendent la loi elle-même plus libérale.

6.448 Le Japon soutient, à titre subsidiaire, que si les modifications apportées aux mesures après les concessions tarifaires pertinentes ne sont pas en vigueur à l'heure actuelle mais étaient néanmoins jugées pertinentes pour une détermination relative au bouleversement de la position concurrentielle des importations, les modifications de 1978 étendant le champ d'application de la loi - qui visait initialement les magasins ayant une superficie de 1 500 mètres carrés - à des magasins d'une superficie aussi réduite que 500 mètres carrés pourraient apparaître comme un durcissement de la réglementation. Toutefois, le Japon fait valoir que ces modifications faisaient déjà partie de l'environnement d'application de la loi en 1979. Pour ce qui est des allégations des Etats-Unis concernant le durcissement des réglementations au début des années 80, le Japon répond que ces allégations sont juridiquement sans objet puisque ces mesures ont depuis été abrogées. La comparaison pertinente est celle qui s'établit entre les conditions de concurrence actuelles et les conditions de concurrence à l'époque des concessions tarifaires pertinentes, non des conditions de concurrence qui auraient pu se produire à tel ou tel moment entre ces deux dates.

6.449 Les **Etats-Unis** répondent que les magasins d'une superficie inférieure à 500 mètres carrés, magasins de proximité par exemple, font souvent l'objet d'examen et d'ajustement au titre de mesures appliquées par les autorités locales.[919] Des études émanant du gouvernement japonais ont établi que ces réglementations locales continuent d'être largement appliquées et qu'elles imposent une charge appréciable freinant l'ouverture de magasins d'une superficie inférieure à 500 mètres carrés. Tout comme la Loi sur les grandes surfaces, les mesures locales exigent fréquemment qu'un constructeur ou un détaillant notifie à l'avance ses plans, lorsqu'il veut ouvrir un nouveau magasin ou agrandir un magasin existant, et procède à des ajustements avec ses concurrents locaux. A l'appui de cette position,

---

[918]Le Japon fait valoir que les magasins dont la superficie de vente au détail est comprise dans ces limites échappent en principe au processus prévu par la Loi sur les grandes surfaces et que 2,9 pour cent seulement des magasins de cette dimension sont assujettis à la totalité du processus prévu par la loi.

[919]Selon les Etats-Unis, des études émanant du gouvernement japonais ont établi que les réglementations locales continuent d'être largement appliquées et imposent une charge appréciable freinant l'ouverture de magasins d'une superficie inférieure à 500 mètres carrés.

les Etats-Unis fournissent un accord conclu entre un détaillant exploitant un magasin de proximité et une association locale de centres commerciaux dans lequel l'association a présenté plusieurs exigences au détaillant. Finalement, le détaillant s'est senti obligé de conclure avec le centre commercial un accord qui, en autres choses, limitait la superficie du magasin du détaillant, imposait certains jours de fermeture et certaines heures de fermeture, limitait la possibilité pour le détaillant de "vendre des produits concurrents à un prix réduit d'une marge importante" et imposait au détaillant de faire de la publicité pour le compte de ses concurrents.[920]

6.450 Le **Japon** répond, toutefois, qu'en janvier 1992, le gouvernement a expressément abrogé les "directives administratives" concernant l'explication préalable, et largement fait connaître cette abrogation par des circulaires à toutes les administrations préfectorales et municipales, ainsi qu'à toutes les branches du MITI. Depuis lors, le gouvernement n'a ménagé aucun effort pour corriger toutes réglementations locales qui pourraient exiger ou recommander des explications préalables ou des ajustements préalables et, par voie de conséquence, il n'existe plus de telles réglementations locales.

6.451 De plus, le Japon fait observer qu'au stade de la délibération du Conseil, il n'appartient ni au MITI ni aux autorités préfectorales de sélectionner les parties qui présenteront leurs vues, mais au Conseil lui-même. La circulaire pertinente prescrit que ces parties doivent comprendre des consommateurs et des personnes neutres, d'une compétence et d'une expérience établies, et que le choix doit assurer une représentation équitable. De plus, selon le Japon, les Etats-Unis se fondent sur plusieurs traductions erronées des rapports cités par le gouvernement japonais pour soutenir leur affirmation, à savoir que le Conseil est fortement influencé par les détaillants locaux.

6.452 Les **Etats-Unis** rejettent les arguments du Japon selon lesquels la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes n'empêchent pas à l'heure actuelle le développement des grandes surfaces, et que cette loi a été libéralisée de façon appréciable ces dernières années. De l'avis des Etats-Unis, le Japon ne semble pas réfuter le fait que la loi a brutalement freiné le développement des grandes surfaces par le passé, mais affirme qu'il a libéralisé cette loi au début des années 90.

6.453 Les Etats-Unis soutiennent que le jeu et l'application de la Loi sur les grandes surfaces empêchent bien, à l'heure actuelle, les grandes surfaces de se développer et affirment aussi que le Japon impose des restrictions aux grandes surfaces depuis des décennies. Cette entrave au développement des grandes surfaces a renforcé le système de distribution oligopolistique et limité la possibilité de recourir à un autre circuit pour permettre aux produits étrangers de pénétrer sur le marché japonais. De l'avis des Etats-Unis, en l'absence des mesures vigoureuses prises par le Japon à l'encontre des grandes surfaces, celles-ci auraient pu introduire dans le système japonais de distribution un pouvoir de négociation et une concurrence suffisants pour amenuiser le contrôle vertical exclusif exercé par les fabricants japonais sur la distribution.

e) Conclusions des parties

6.454 Les Etats-Unis indiquent, en résumé, qu'ils ont établi, des points de vue théorique et empirique et par des exemples précis, comment les procédures d'ajustement formel et informel continuent d'imposer des charges substantielles à la création et à l'exploitation de grandes surfaces au Japon.

---

[920]Arrangement Between A New Retail Store and the Local Shopping Center Association, 1996, pièce n° 93 des Etats-Unis.

6.455 *Du point de vue théorique,* les Etats-Unis expliquent que:

- Les réductions de superficie réduisent les recettes des magasins, et peuvent donc obliger un détaillant à retenir pour ses opérations une taille moins qu'optimale pour la rentabilité.[921]

6.456 *Du point de vue empirique,* les Etats-Unis font valoir qu'ils ont démontré que les procédures d'ajustement formel et informel continuent d'être appliquées énergiquement.

i) Selon les Etats-Unis, les données présentées par le Japon indiquent que de 1992 à 1995, des réductions de superficie ont été imposées dans 22 à 27 pour cent des cas. Dans ces cas, la réduction de superficie était en moyenne de 24 pour cent. Ainsi, même aujourd'hui, après la libéralisation supposée, un quart des grandes surfaces risquent d'avoir à réduire d'un quart leur superficie envisagée. De l'avis des Etats-Unis, c'est là une contrainte importante pour les grandes surfaces. De plus, les renseignements fournis par le Japon indiquaient que dans le cas de 4 pour cent des notifications relatives à des magasins, les ajustements formels imposés sont si contraignants que le magasin s'est vu obligé d'annuler ses plans et de renoncer à ouvrir.

ii) Les renseignements fournis par le Japon établissent aussi qu'un quart environ des grandes surfaces sont mises dans l'obligation d'augmenter leur nombre de jours de fermeture et de raccourcir leurs horaires d'ouverture.

iii) Les Etats-Unis font observer que ces chiffres sous-estiment considérablement l'ampleur des réductions puisque, comme le gouvernement japonais lui-même l'établit, en de nombreux cas, les magasins entreprennent des ajustements à l'issue du processus d'ajustement informel qui se déroule avant même qu'un magasin ne soumette sa notification formelle. Selon les Etats-Unis, le gouvernement japonais établit que de nombreux magasins préféreront vraisemblablement procéder à des ajustements à travers le processus informel, puisque s'ils n'arrivent pas à un consensus avec leurs concurrents, ils peuvent se voir imposer un ajustement plus considérable encore lors du processus formel.

6.457 *Quant aux exemples précis,* les Etats-Unis ont rendu compte de plusieurs cas dans lesquels des magasins ont dû accepter que leurs opérations fassent l'objet de restrictions et d'ajustements importants à l'issue du processus d'ajustement soit formel, soit informel.[922]

6.458 Le **Japon** soutient que les Etats-Unis n'ont pas démontré comment la Loi sur les grandes surfaces annule ou compromet à l'heure actuelle les concessions tarifaires concernant les pellicules photographiques destinées aux consommateurs.

---

[921]Les Etats-Unis présentent des preuves récentes émanant d'un détaillant qui décrit la perte de revenu correspondant aux différents degrés de réduction de superficie, ainsi qu'un rapport publié dans une revue professionnelle qui attribue les baisses de rentabilité du principal détaillant du Japon aux réductions imposées à sa superficie et à ses opérations de par la Loi sur les grandes surfaces.

[922]*Voir* la sous-section V.B.6 a) concernant les "Ajustements au titre des procédures formelles", en particulier le paragraphe 5.330.

a) *Du point de vue théorique,* le Japon fait observer que les Etats-Unis n'ont pas expliqué pourquoi les restrictions imposées aux grandes surfaces modifient les conditions de concurrence relatives au produit spécifique, c'est-à-dire aux pellicules destinées aux consommateurs, d'une manière qui désavantage les importations. Le Japon souligne que la Loi ne régit aucunement les produits qui peuvent être vendus par les grandes surfaces, et à plus forte raison ne régit pas l'origine de ces produits; de même, la loi ne régit pas les grandes surfaces en fonction des produits qu'elles vendent ou que les petits détaillants situés dans leur voisinage vendent, ni, à plus forte raison, en fonction de l'origine des produits vendus. Le Japon fait valoir que les détaillants choisissent les produits qu'ils vendront de manière à maximiser leurs profits, et qu'il n'y a pas de raison de croire que les restrictions relatives à la superficie de vente au détail puissent modifier la rentabilité relative de produits photographiques dans un sens favorable aux marques nationales de pellicules. De plus, le Japon explique qu'il n'y a pas de raison de croire que l'attitude des petits magasins et des grandes surfaces à l'égard de la maximisation des profits puisse être différente.

b) *Du point de vue empirique,* le Japon fait valoir que les Etats-Unis n'ont pas démontré non plus l'existence d'un lien de causalité entre les restrictions imposées aux opérations des grandes surfaces de vente au détail et la vente de pellicules photographiques d'importation destinées aux consommateurs. Pour le Japon, bien que le rapport de concurrence entre des produits ne puisse être déduit des résultats d'une étude de marché, la seule étude vérifiable sur laquelle les Etats-Unis se sont appuyés n'a véritablement pris en compte ni le type de point de vente au détail ni les quantités de pellicules vendues par les points de détail qui ont fait l'objet de l'enquête. De plus, les deux enquêtes montrent que les magasins qui vendent beaucoup de pellicules, par exemple les magasins d'accessoires photo et les magasins de supermarchés ont tendance à vendre de multiples marques pour satisfaire la demande de leur clientèle, tandis que d'autres magasins, comme les kiosques, tendent à ne pas le faire, ainsi qu'il est décrit dans la section V.B.2 c). Ainsi, tandis que les Etats-Unis ne satisfont pas à l'obligation de démontrer l'existence d'un lien de causalité, les éléments de preuve fournis par le Japon démontrent l'absence de lien de causalité.

5. "CONTRE-MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION

a) Aperçu général

6.459 Selon le **Japon**, lorsque l'économie japonaise est entrée dans une phase de production en grande série et de consommations de masse, dans les années 50, les ventes avec primes, y compris les loteries promotionnelles, sont devenues de plus en plus populaires. Les sommes d'argent et les marchandises attribuées par voie de concours sont devenues très importantes. La société a commencé à se préoccuper de ces prix ou lots promotionnels qui encouragent un comportement spéculatif et risquent d'empêcher les consommateurs de choisir rationnellement parmi les produits offerts. Préoccupé par l'absence de mesures adéquates permettant de lutter contre les déclarations mensongères, le public a réclamé l'adoption de moyens de lutter effectivement contre de telles déclarations.

6.460 En ce qui concerne le *Kennedy Round*, les **Etats-Unis** affirment que la Décision de 1967 du Cabinet a approuvé le recours à des contre-mesures pour "empêcher les entreprises étrangères de bouleverser l'ordre [établi] dans les industries [japonaises]".[923] Le gouvernement japonais a reconnu que, de façon générale, les capacités des entreprises japonaises en matière de commercialisation et

[923]1967 Cabinet Decision, page 3, pièce n° 67-6 des Etats-Unis. Dans le secteur des pellicules, l'industrie nationale craignait "que Kodak n'utilise sa supériorité financière pour contrôler le marché grâce à des incitations d'une puissance énorme comme la fixation de prix bas, ou l'offre de tel ou tel cadeau pour l'achat de pellicules". New York Times, 5 juillet 1995, pièce n° 95-14 des Etats-Unis.

de promotion étaient moindres et leurs coûts plus élevés que ceux des entreprises étrangères, et qu'ainsi les entreprises japonaises seraient désavantagées par rapport aux entreprises étrangères. Pour faire face à ces problèmes, la JFTC a imposé de nouvelles restrictions au recours aux primes. Les Etats-Unis allèguent que les actions de la JFTC à cet égard ont bouleversé, après le Kennedy Round, les conditions de concurrence entre produits d'importation et produits d'origine nationale en limitant gravement les incitations auxquelles les entreprises pouvaient avoir recours pour attirer les grossistes, les détaillants et les consommateurs vers leurs produits.

6.461 De l'avis des Etats-Unis, après le *Tokyo Round*, le gouvernement japonais a appliqué ses contre-mesures en matière de promotion à l'encontre des pellicules et des papiers selon des modalités indéniablement nouvelles. Pour la première fois, le Japon a donné toute liberté aux conseils quasi cartellaires, chargés de faire appliquer les règles, de son secteur privé pour qu'ils réglementent les questions commerciales spécifiquement liées aux pellicules et aux papiers. Les codes établis par ces conseils restreignent l'utilisation de deux formes d'incitation économique: 1) les employés détachés; et 2) les contributions économiques aux promotions organisées au stade du détail. Les codes limitent aussi toute une gamme de déclarations contenues dans les annonces publicitaires relatives à des fournitures photographiques, en particulier lorsqu'il s'agit d'escomptes ou de promotions par les prix. Les Etats-Unis allèguent que la série de contre-mesures en matière de promotion sert à renforcer le cadre de restrictions que le gouvernement japonais a mis en place après le Kennedy Round. Ces nouvelles mesures renforcées aboutissent à bouleverser le rapport de concurrence entre produits d'importation et d'origine nationale sur le marché japonais des fournitures photographiques en réduisant la capacité des importations de s'attaquer à la domination de ceux qui jouent un rôle prépondérant sur le marché par des techniques de commercialisation agressives et par le recours à d'autres circuits de distribution.

6.462 Les Etats-Unis estiment que pendant les négociations du *Cycle d'Uruguay*, les Etats-Unis et les autres partenaires commerciaux du Japon producteurs de pellicules et de papiers photographiques savaient que le marché japonais était difficile à pénétrer, mais que la manière dont les contre-mesures en matière de promotion, les contre-mesures en matière de distribution et la Loi sur les grandes surfaces se conjuguaient pour neutraliser systématiquement les concessions tarifaires n'était pas connue. Les Etats-Unis allèguent que l'application toujours en cours de cet ensemble de contre-mesures en matière de libéralisation a continué de fonctionner pour annuler ou compromettre les avantages résultant pour les Etats-Unis non seulement du Cycle d'Uruguay mais aussi du Tokyo Round et du Kennedy Round, en raison, entre autres choses, de l'impossibilité de fixer les prix des produits et de promouvoir les produits de manière efficace et compétitive, résultant des restrictions imposées au titre de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole.

b) Circulaires publiées par la JFTC au titre de la Loi sur les primes

6.463 Les Etats-Unis font observer qu'en mai 1967, la JFTC a publié sa Circulaire n° 17, qui interdisait la plupart des primes offertes entre entreprises. Les Etats-Unis ont expliqué que cette restriction avait pour effet d'entraver tout particulièrement l'établissement ou l'amélioration de relations entre fabricants de fournitures photographiques et distributeurs japonais. Les Etats-Unis indiquent aussi qu'en juillet 1971, la JFTC a publié sa Circulaire n° 34, disposant que les sommes d'argent offertes par des loteries annoncées, qui n'étaient pas associées à l'achat d'un produit, ne pouvaient dépasser 1 million de yen. En mars 1977, la JFTC a publié sa Circulaire n° 5, qui limitait la valeur des primes offertes et a eu pour effet de restreindre gravement l'offre de primes sur les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs. Etant donné le prix relativement bas de ces produits, la valeur d'une prime visée par les restrictions de la JFTC serait négligeable. Les Etats-Unis font valoir qu'avec la Circulaire n° 17 et les Lignes directrices concernant les conditions générales de vente uniformisées publiées par le MITI en 1970, les nouvelles mesures relatives aux primes promulguées par la JFTC bouleversent le rapport de concurrence entre pellicules et papiers photographiques d'importation et produits d'origine nationale en limitant gravement, pour les marques désireuses d'entrer en concurrence

avec les marques bien établies, c'est-à-dire pour les fabricants étrangers, la capacité d'attirer les consommateurs japonais par la commercialisation et par les promotions. Après le Kennedy Round, les pellicules et papiers photographiques d'importation ne disposaient que d'une part de marché très limitée - héritage d'années de restrictions à l'importation, de droits de douane élevés et de restrictions à l'investissement étranger. Les producteurs désireux de faire concurrence aux marques dominantes ont besoin de promouvoir leurs produits pour attirer des consommateurs. Dans le cas de produits comme les pellicules photographiques, la promotion doit être assez intéressante pour l'emporter sur la grande fidélité du consommateur à l'égard de sa marque habituelle, car l'utilisation d'un produit défectueux peut avoir des conséquences très regrettables - n'avoir que de mauvaises photographies d'un événement important, par exemple. En imposant des limites importantes aux primes qui peuvent être offertes dans les loteries publicitaires ou à l'occasion de ventes aux consommateurs, la JFTC n'a pas seulement limité gravement la mesure dans laquelle les entreprises étrangères pouvaient appeler l'attention sur leurs produits, elle a aussi empêché les entreprises étrangères d'offrir des primes plus importantes que les primes offertes par leurs concurrents japonais. Les Etats-Unis concluent que ce faisant, le Japon a bouleversé sur le marché japonais les conditions de concurrence qui se seraient établies et qui auraient permis aux importations en provenance d'autres pays de tirer parti des concessions tarifaires.

i) Position concurrentielle des importations

6.464 Les Etats-Unis allèguent que les contre-mesures en matière de promotion ont directement entravé et bouleversé le rapport de concurrence entre produits d'origine nationale et produits d'importation sur le marché japonais en limitant, pour le vendeur de produits importés, la capacité: 1) de susciter l'intérêt du consommateur pour les produits importés par le biais d'escomptes, de cadeaux, de coupons et d'autres moyens de réduire les prix; et 2) de mener des campagnes promotionnelles novatrices, notamment lorsqu'elles portent sur le prix ou sur des comparaisons de prix. De l'avis des Etats-Unis, le gouvernement japonais a bien vu que les capacités des entreprises japonaises en matière de commercialisation et de promotion étaient plus faibles et leurs coûts plus élevés, et que les entreprises japonaises étaient moins capables de livrer aux entreprises et importations étrangères une concurrence agressive fondée sur le prix. Tandis que les producteurs étrangers font régulièrement de la publicité et organisent de diverses manières la promotion de leurs produits au Japon, leur capacité de se lancer dans les promotions nécessaires pour que leur concurrence soit efficace a été en grande partie entravée. L'apparente neutralité de ces mesures est contredite par le fait qu'elles modifient de façon décisive les conditions de concurrence en un sens défavorable aux importations, lesquelles, plus encore que les produits d'origine nationale, ont besoin de recourir à des primes et à d'autres moyens de promotion si elles veulent attirer l'attention des distributeurs et des consommateurs.

6.465 Le **Japon** soutient que la Loi sur les primes n'établit pas de conditions de concurrence qui soient défavorables aux pellicules ou papiers importés. Le texte même de la Loi sur les primes n'établit aucune distinction entre produits d'importation et produits d'origine nationale. De façon générale, la réglementation des primes et des déclarations au titre de la Loi sur les primes, qui vise à protéger l'intérêt du consommateur et à promouvoir la concurrence, est également applicable aux produits d'importation et d'origine nationale, et ne désavantage donc pas les importations. De plus, il n'y a rien dans les critères restreignant l'offre de primes ou les déclarations mensongères qui soit intrinsèquement défavorable aux importations, de même qu'il n'y a rien d'inhérent à la nature des importations qui les rende particulièrement dépendantes des déclarations mensongères ou des primes excessives régies par cette loi.[924] La Loi sur les primes est neutre dans ses effets sur les échanges, en ce sens que son incidence sur l'accès au marché se fera également sentir sur les produits d'origine nationale et sur les produits étrangers. En réponse à l'argument de l'"effet d'entrave", le Japon fait valoir que les Etats-Unis devraient montrer comment la combinaison de la réglementation, d'un code

[924]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Automobiles*, DS31/R, paragraphe 5.14 (non adopté).

et du Conseil de la promotion ont fonctionné systématiquement à l'encontre des produits d'importation. Le Japon conclut que les présentes réglementations ne sont pas excessivement restrictives ou désavantageuses à l'égard des produits d'importation qui ont une moindre part du marché qu'à l'égard des produits d'origine nationale.

6.466 Les **Etats-Unis** concèdent que les mesures relatives à la promotion sont neutres en apparence. Toutefois, de l'avis des Etats-Unis, le Japon ne tient pas compte de l'effet tout à fait différent que ces mesures ont eu sur les fournitures photographiques importées, et sous-estime l'importance des activités de promotion qu'il a interdites. Bien que les mesures soient neutres en apparence, elles contribuent à préserver la position dominante des fabricants japonais de pellicules et de papiers en les protégeant de formes efficaces de concurrence par la promotion. La commercialisation présente une importance toute particulière pour les producteurs étrangers désireux de concurrencer les fabricants nationaux qui sont en position dominante sur le marché, parce que les producteurs étrangers ont été exclus du circuit de distribution constitué par les grossistes primaires, que les grandes surfaces de vente au détail ne leur offrent que des possibilités de distribution limitées et que leurs chances de l'emporter dans la concurrence par des escomptes sont minimes.

6.467 Le **Japon** fait valoir que l'on trouve dans d'autres pays économiquement avancés l'équivalent de ces réglementations, et que les réglementations japonaises ne sont aucunement plus restrictives. De plus, même si les réglementations japonaises sont assouplies, les marques dominantes réagiront probablement à cet assouplissement par des activités promotionnelles de leur propre cru. Par conséquent, sur ce marché particulier du moins, l'assouplissement des réglementations ne fonctionnerait pas nécessairement à l'avantage des marques qui cherchent à concurrencer les principaux fabricants nationaux.

6.468 Les **Etats-Unis** font valoir que les contre-mesures prises par le Japon en matière de promotion doivent être situées dans le contexte des particularités du marché japonais des fournitures photographiques. Ces restrictions désavantagent les pellicules et papiers d'importation parce qu'elles servent à renforcer les avantages appréciables acquis par les fabricants japonais qui dominent le marché japonais des fournitures photographiques depuis 1945. Ces fabricants nationaux ont toujours contrôlé 80 à 90 pour cent du marché japonais. Ils ont un accès exclusif aux principaux grossistes de matériel photo et leurs produits se voient attribuer beaucoup plus de linéaire dans les magasins de détail qui, la plupart du temps, ne vendent pas du tout de pellicules étrangères. De l'avis des Etats-Unis, étant donné la nature oligopolistique du marché et l'étranglement du système de distribution, les fabricants étrangers de fournitures photographiques sont extrêmement tributaires de la commercialisation pour générer, parmi les grossistes, les détaillants et les consommateurs, une demande en faveur de leurs produits. En particulier, les entraves affectant la manière de proposer des primes ou d'organiser une publicité autour d'un escompte fonctionnent comme autant d'obstacles qui empêchent les importations d'accéder davantage au marché.

6.469 Le **Japon** estime que la Loi sur les primes, les circulaires de la JFTC et les autres réglementations de la JFTC régissent les activités d'entités commerciales dans la mesure où elles s'attachent au comportement de ces entités en matière de concurrence. Leurs dispositions n'ont rien à voir avec l'origine des produits et n'accordent pas automatiquement un traitement plus favorable aux produits d'origine nationale. Ainsi, il n'y a pas d'élément de discrimination qui annulerait ou compromettrait les avantages résultant pour les Etats-Unis des concessions tarifaires japonaises. Selon le Japon, les Etats-Unis soulignent le désavantage ressenti par une marque désireuse de concurrencer une marque dominante, et non le désavantage de produits importés par rapport aux produits d'origine nationale. Le Japon rappelle que Fuji n'est pas l'unique marque nationale: il y a des marques nationales qui cherchent à lui faire concurrence sur le marché japonais - Konica en est une.

ii) Objectifs fondamentaux des "contre-mesures" en matière de promotion

6.470 Le Japon note que la Loi sur les primes est un sous-ensemble de la législation relative à la concurrence dont l'objectif est d'empêcher l'offre de primes excessives et les déclarations mensongères pour protéger les consommateurs. Aux termes de l'article premier de la Loi sur les primes, l'objectif de cette loi est "de garantir une concurrence loyale et, par là même, de protéger les intérêts des consommateurs en général en énonçant des dispositions qui empêchent de solliciter la clientèle par le moyen de primes injustifiables ou de déclarations mensongères". Il est également fait référence à ce double objectif de concurrence loyale et de protection des consommateurs en diverses parties des procès-verbaux des séances de la Diète.[925]

6.471 Les **Etats-Unis** soutiennent que les restrictions imposées par le Japon n'avaient pas pour seul objet de protéger les consommateurs mais visaient aussi à protéger la production nationale. Pour les Etats-Unis, cet objet ressort à l'évidence de toute une gamme de mesures, comme la restriction imposée pendant 30 ans par le Japon à l'utilisation de primes entre entreprises, mesure qui avait moins à voir avec la protection des consommateurs qu'avec l'atténuation de la concurrence que représentent les concurrents étrangers.[926] De l'avis des Etats-Unis, le Japon a reconnu que ses fabricants nationaux dominants sont vulnérables à la concurrence par la promotion que livreraient des producteurs étrangers.[927] Le Japon estimait que les concurrents étrangers, de par leur savoir-faire et leurs capitaux, ont des avantages sur lesquels ils peuvent faire fond pour promouvoir leurs produits au Japon.[928] Selon les Etats-Unis, le gouvernement japonais a déterminé qu'en l'absence de tout obstacle, les concurrents étrangers, en particulier Kodak, pourraient étendre leur présence sur le marché japonais grâce à des promotions novatrices[929], et le Japon a donc institué des contre-mesures pour "créer les conditions" qui permettraient aux entreprises japonaises "de livrer concurrence à armes égales" à leurs rivales étrangères.[930] En promulguant la Loi sur les primes, les dirigeants japonais espéraient que cette mesure d'apparence neutre empêcherait de se produire les conditions dans lesquelles "des sociétés commerciales

---

[925]Minutes of the House of Councillors, Committee on Commerce and Industry, 13 avril 1962, pièce n° D-19 du Japon, pièce n° 62-2 des Etats-Unis.

[926]La JFTC a expliqué, lorsqu'elle a promulgué la Circulaire n° 17: "L'objectif premier de [la Circulaire n° 17] est a) de rationaliser le stade de la distribution …; et b) d'éliminer une concurrence à la vente obéissant à la loi du plus fort, fondée sur l'envergure financière … Si les capitaux des Etats-Unis devaient utiliser [des offres de primes] visant le secteur japonais de la distribution, [le Japon] n'aurait aucun moyen d'en faire autant, si bien que des restrictions doivent être mises en place pour servir de digue avant la libéralisation". Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyosui Kaikan on the 21th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 juin 1967, pièce n° 67-8 des Etats-Unis.

[927]"En même temps que la libéralisation des mouvements de capitaux et des échanges, l'une des principales questions auxquelles ce secteur doit faire face aujourd'hui est l'arrivée des Etats-Unis au Japon et le développement de leur marché … Le résultat de la lutte pour les parts de marché dépendra en grande partie des activités de promotion fondées sur la puissance financière". MITI, Manual for the Systemization of Camera and Film Distribution, mars 1975, page 58, pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

[928]Voir, par exemple, Preparing for Capital Liberalization: Rationalization of Trade Practices is Urgent Task; Foreign Capital Attacks on Two Fronts - Production and Sales, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 10 juin 1967, page 10, Draft a Standard Contract for Film With Criteria for Standardization of Transactions Terms, Zenren Tsuho, août 1971, pièce n° 71-11 des Etats-Unis.

[929]New York Times, 5 juillet 1995, pièce n° 95-14 des Etats-Unis.

[930]1967 Cabinet Decision, page 4, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

étrangères … pourraient venir au Japon et bénéficier de positions avantageuses par des annonces publicitaires excessives ou en invitant les acheteurs à se rendre dans des pays étrangers".[931]

6.472 De l'avis du **Japon**, les allégations des Etats-Unis reposent sur l'hypothèse d'un complot. Le Japon souligne que la vérité est que la JFTC préconise depuis longtemps une plus grande ouverture de l'économie japonaise.[932] De l'avis du Japon, l'histoire de la JFTC est présentée par les Etats-Unis comme si la JFTC "collaborait" à des efforts tendant à contrecarrer les effets de la libéralisation des échanges.

6.473 Les **Etats-Unis** répondent que le Japon n'a aucunement expliqué la manière dont les consommateurs bénéficiaient de la certification simultanée, par la JFTC, d'un cartel d'appareil photo, de la promulgation d'une circulaire interdisant presque complètement l'offre de primes par toute entreprise qui fabrique ou vend des appareils photo, et de l'approbation de codes restreignant le recours aux primes pour les fabricants d'appareils photo et les grossistes. Les Etats-Unis soulignent que la JFTC a reconnu que l'une des principales raisons qui ont conduit à prendre ces mesures de protection était la rude concurrence livrée par Kodak, en particulier le lancement par Kodak de pellicules faciles à mettre en place, de caractère novateur.[933]

6.474 En ce qui concerne les "codes de concurrence loyale" (examinés à la section c) ci-dessous), les Etats-Unis font valoir que le gouvernement japonais a établi son système de codes appliqués par le secteur privé, au moins en partie, pour neutraliser la supériorité perçue des entreprises étrangères en matière de commercialisation et de budgets de promotion. Comme un éminent spécialiste japonais des questions antitrust l'a expliqué: "les codes de concurrence loyale peuvent aussi être un utile instrument de contrôle des entreprises étrangères si elles désorganisent le marché".[934]

6.475 Selon les Etats-Unis, même si les contre-mesures étaient apparemment neutres, leur incidence (et leur incidence intentionnelle) sur la concurrence ne l'était certainement pas. De fait, les mesures bouleversaient substantiellement le rapport de concurrence entre importations et produits d'origine nationale en limitant gravement un avantage comparatif majeur des importations, à savoir leur capacité de promouvoir et de commercialiser des produits de façon efficace et créative. De l'avis des Etats-Unis, ces restrictions prennent d'autant plus d'importance étant donné l'existence d'un système de distribution fermé, la nature oligopolistique du marché et l'existence d'autres contraintes comme la Loi sur les grandes surfaces.

---

[931]Diet Record of the 40th Session of the Lower House Committee and Industry, n° 31, 18 avril 1962, pièce n° 62-4 des Etats-Unis.

[932]Le Président de la JFTC a déclaré en 1967: "Bien qu'il appartienne à la JFTC de faire énergiquement respecter la Loi antimonopole, dans le cas où les capitaux étrangers se livreraient à des [pratiques commerciales déloyales], nous n'exercerons aucune discrimination à l'encontre des capitaux étrangers en leur imposant des réglementations plus contraignantes qu'aux entités japonaises. Nous reconnaissons l'importance de la réorganisation industrielle et d'un renforcement de la position concurrentielle internationale des entreprises japonaises dans le cadre de la politique appliquée en prévision de la libéralisation des mouvements de capitaux." …

[933]Otsuka Noritami, JFTC Trade Practices Division, Recent Activities Concerning the Premiums Law, Kosei Torihiki, novembre 1965, page 3, pièce n° 65-5 des Etats-Unis.

[934]Matsushita Mitsuo, Antimonopoly Law and International Transactions, 25 mai 1970, page 817, pièce n° 70-2 des Etats-Unis.

6.476 Le **Japon** note que l'"intention" du gouvernement n'a pas à entrer en ligne de compte dans le cas d'une allégation en situation de non-violation, puisque le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*[935] a constaté que l'interprétation de la loi nationale doit se fonder essentiellement sur le texte de la loi, non sur l'histoire de son élaboration. Quant aux arguments des Etats-Unis concernant l'"intention" de protéger le secteur national en adoptant des réglementations plus favorables aux produits d'origine nationale, le Japon répond de la façon suivante.

6.477 Le Japon estime que dans les déclarations prononcées devant le Comité de la Diète à l'époque de l'adoption de la Loi sur les primes, la référence aux capitaux étrangers traduisait une réaction neutre, ne tenant pas compte de l'origine, aux modifications attendues des conditions de concurrence, à la veille de la libéralisation des mouvements de capitaux - phénomène sans précédent pour l'économie japonaise. De l'avis du Japon, on ne peut prouver aucune intention de discrimination. L'adoption de la Loi sur les primes a été bien antérieure à la libéralisation des mouvements de capitaux intervenue à la fin des années 60, et a été le résultat de circonstances n'ayant aucun rapport avec les capitaux étrangers.

6.478 Le Japon souligne que la Décision de juin 1967 du Cabinet ne contenait aucune mesure en rapport avec la Loi sur les primes. La JFTC n'a pris non plus aucune mesure. Les rapports du Comité d'experts du Conseil pour les capitaux étrangers représentaient aussi une réaction neutre, ne tenant pas compte de l'origine, aux modifications attendues des conditions de concurrence à la veille de la libéralisation des mouvements de capitaux.

6.479 Le Japon admet que les responsables de la JFTC chargés de la Circulaire n° 17 semblent avoir gardé présente à l'esprit la question des capitaux étrangers. Pour le Japon, toutefois, il faut voir un phénomène légitime, universel dans le fait que les responsables de l'élaboration des politiques évaluent les répercussions sur le marché d'un changement majeur de politique. Le Japon ne constate pas d'intention d'exercer une discrimination à l'encontre des produits importés en faveur des produits d'origine nationale. Au contraire, deux présidents de la JFTC ont clairement indiqué, en 1967, que la Commission ne devrait exercer aucune discrimination à l'encontre des capitaux étrangers.

6.480 Le Japon souligne qu'en définitive, le test décisif pour juger de l'intention devrait être de savoir s'il y a eu ou non "une intention" ou un "objectif" reconnaissable incorporé dans la structure du système en question, sans s'attacher au contenu de déclarations individuelles. La réglementation fondamentalement neutre quant à l'origine des produits qui est celle de la Loi sur les primes ne contient aucun mécanisme incorporé de ce genre, fondé sur une "intention" ou sur un "objectif" de discrimination.

iii) Lien de causalité

6.481 Le Japon fait valoir qu'il n'y a aucune contrainte imposée aux producteurs étrangers de pellicules dans la promotion de leurs produits. Ils peuvent livrer concurrence sur les terrains du prix et de la qualité, et sont libres de dépenser autant d'argent qu'ils le veulent pour la publicité. Selon le Japon, les produits Kodak, chef de file des marques étrangères, sont souvent vendus au détail à un prix nettement plus bas que le prix de détail suggéré par le fabricant.[936] Bien qu'en général Kodak choisisse de ne pas faire autant de publicité que ses concurrents japonais, elle entreprend bel et bien des campagnes

[935]Rapport du Groupe spécial *Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8/R.

[936]Le Japon note que parmi d'autres stratégies de promotion, Kodak vend des pellicules en multipacks à un faible prix unitaire par rouleau, met en place des promotions croisées avec d'autres produits et fait beaucoup de publicité. Fujifilm's Rebuttal Regarding Vertical and Horizontal Price Fixing, 28 mars 1996, pages 22 et 23.

publicitaires massives et ciblées, avec des résultats prévisibles.[937] De l'avis du Japon, ces faits sont incompatibles avec les allégations des Etats-Unis selon lesquelles les producteurs étrangers ne peuvent pas promouvoir leurs produits efficacement en raison des restrictions imposées par la Loi sur les primes.

6.482 Les **Etats-Unis** soutiennent que pour les fabricants étrangers, la capacité de recourir aux escomptes pour développer leur présence au Japon a été assez limitée. Kodak a abaissé ses prix de 56 pour cent depuis 1986, vendant considérablement moins cher que ses concurrents japonais, et cependant, les escomptes spectaculaires consentis par Kodak n'ont eu à peu près aucun effet sur le marché. De même, les efforts énergiques déployés par Agfa pour commercialiser ses produits par l'intermédiaire de discounteurs n'ont donné que des résultats minimes. Il arrive souvent que les réductions consenties par les producteurs étrangers de matériel photo, même lorsqu'elles en ramènent les prix à des niveaux bien inférieurs à ceux de leurs concurrents japonais, ne soient pas répercutées sur les consommateurs au niveau du détail.[938] Cette absence de concurrence par les prix dans le secteur des fournitures photographiques se traduit par le fait que l'indice japonais des prix à la consommation pour les pellicules n'a présenté presque aucune variation entre le troisième trimestre de 1989 et le troisième trimestre de 1996, soit une période de sept ans.[939] Il n'y a que peu de différentiel de prix entre Fuji, Konica et Kodak, que ce soit au niveau du détail[940] ou pour ce qui est des prix consentis par les grossistes aux points de vente au détail.[941] La même absence de différenciation en matière de prix peut être observée en ce qui concerne les pellicules de différentes sensibilités, les types de points de vente et les différentes villes. Les Etats-Unis concluent que le caractère limité de la concurrence par les prix, associé au caractère fermé des circuits de distribution, donne aux promotions une importance toute particulière pour les producteurs étrangers de fournitures photographiques.

6.483 Le **Japon** fait observer que les entreprises des Etats-Unis ont pu se lancer librement, sans être assujetties à aucune restriction quelle qu'elle soit au titre de la Loi sur les primes, dans une concurrence fondée sur la politique des prix et la qualité, soit les deux aspects les plus importants de la concurrence sur le marché. Il existe toute une gamme d'activités promotionnelles; la JFTC ne réglemente que les pratiques qui peuvent aboutir à une distorsion, à savoir i) les primes excessives, c'est-à-dire les

---

[937]Le Japon note que les campagnes massives de publicité et de promotion organisées par Kodak à Nagano, site des Jeux olympiques d'hiver de 1998 (dont Kodak est un partenaire officiel) ont entraîné un doublement de sa part du marché dans la région.

[938]Selon les Etats-Unis, les pièces présentées par le Japon lui-même font apparaître le lien entre stabilisation des prix et contre-mesures en matière de promotion. On peut lire dans un Schéma d'orientation pour les opérations commerciales avec les clients, émanant de la Fédération des grossistes primaires, que: "les notices relatives à un "Code de concurrence loyale sur les restrictions applicables à l'offre de primes dans le secteur de la vente en gros d'appareils photo" et les "Restrictions portant sur les questions relatives à l'offre de primes" de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales *ont joué, les unes et les autres, un rôle important dans le cadre de la stabilisation des prix du marché.* Les grossistes primaires veilleront à ce qu'il n'arrive rien de regrettable en accordant toute leur attention à ces questions lorsqu'ils parrainent des manifestations." Pièce n° B-31 du Japon (non souligné dans l'original).

[939]Photo Market, 1996, page 31, pièce n° 101 des Etats-Unis. Les Etats-Unis estiment en outre que dans 67 pour cent des 99 villes petites et moyennes incluses par le gouvernement japonais dans l'Enquête annuelle sur les prix au détail, le prix au détail des pellicules n'a ni augmenté ni diminué d'un seul yen pendant la période de deux ans allant de 1992 à 1994. Statistics Bureau, Management and Coordination Agency, Japan's Annual Report on the Retail Price Survey, 1992, pages 523, 610, 631, pièce n° 74 des Etats-Unis.

[940]Management Analysis of Photo Stores, Camera Times, 1979-1996, pièce n° 40 des Etats-Unis.

[941]Construction Research Institute, Information on Prices, Monthly Edition, décembre 1972-septembre 1996, pièce n° 22 des Etats-Unis.

cadeaux excessifs et les sommes excessives offertes au moyen de loteries ou de concours, et ii) les déclarations mensongères. Toutefois, pas plus la Loi antimonopole ou la Loi sur les primes que leur mise en oeuvre ne limite les possibilités d'offres à bas prix de pellicules et papiers photographiques, ou le montant des dépenses de relations publiques. Quant aux primes licites et aux déclarations qui ne sont pas mensongères, elles ne sont pas limitées non plus.

6.484 Les **Etats-Unis** soutiennent que la Désignation n° 6 de la JFTC au titre de la Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC interdit les "ventes à des prix indûment bas", y compris "le fait de fournir une marchandise ou un service à un prix indûment bas, ce qui tend à causer des difficultés aux activités commerciales d'autres entrepreneurs".[942]

6.485 En outre, les Etats-Unis ont présenté un certain nombre d'exemples précis dans lesquels l'application de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole, jointe aux activités des conseils pour la promotion de pratiques commerciales loyales constitués par la JFTC, a eu pour effet d'entraver les efforts visant à la baisse des prix et à la promotion entrepris par Kodak. Par exemple, lors de l'incident relatif aux packs d'essai, en 1983, les actions de la JFTC et du Conseil de la promotion ont entravé la campagne promotionnelle lancée par Kodak qui consistait à vendre à un prix réduit un emballage contenant différents rouleaux de pellicules. Cet emballage contenait la principale nouveauté, en matière de pellicules, produite par Kodak pendant la première moitié de la décennie de 1980 et cet épisode a gelé les efforts de promotion déployés par Kodak pendant les années qui ont suivi.[943] La Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC a empêché Kodak de mettre en oeuvre toute une gamme de promotions concertées (par exemple, offrir un rouleau de pellicules gratuit avec un repas "Happy Meal" de McDonald's et mettre en oeuvre des promotions pour son appareil photo jetable Panorama).[944] La JFTC a entrepris des actions pour entraver toute une gamme d'efforts de promotion déployés par les points de vente au détail à l'occasion de la vente de produits Kodak.[945] La capacité, pour Kodak, de détacher des employés pour qu'ils travaillent sur place dans des magasins de détail a été limitée par des directives périodiques du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales.[946]

6.486 Le **Japon** estime que les réglementations applicables aux primes et aux déclarations au titre de la Loi antimonopole et de la Loi sur les primes ne limitent pas les possibilités d'offres à bas prix.

---

[942]Unfair trade practices, JFTC Notification 15, 18 juin 1982, pièce n° 82-6 des Etats-Unis. Les Etats-Unis ne considèrent pas cette désignation comme une contre-mesure en matière de libéralisation, et ne demandent pas que le Groupe spécial examine cette mesure. Les Etats-Unis ne l'évoquent que pour réfuter l'argument du Japon selon lequel la loi japonaise ne limite aucunement la possibilité de faire des offres à bas prix. Les Etats-Unis notent aussi que le gouvernement japonais a admis qu'il "suivrait" les prix des pellicules, de manière que Kodak ne puisse pas dominer le marché au Japon comme elle l'a fait ailleurs. Considering Tariff Reductions and International Competitiveness: MITI Examines Print Price and Investigates the Direction of Film Prices (MITI Business Bureau Report), 12 novembre 1970, reproduit dans Zenren Tsuho, décembre 1970, page 43, pièce n° 70-8 des Etats-Unis.

[943]Ishikawa Sumio Affidavit, page 2, pièce n° 97-10 des Etats-Unis; Hiromichi Sumi Affidavit, pièce n° 96-10 des Etats-Unis.

[944]William Jack Affidavit, page 7, pièce n° 97-2 des Etats-Unis.

[945]Affidavit of Isshi Norito, pages 1 à 3, pièce n° 97-5 des Etats-Unis, Suzuki Yosuyuki Affidavit, pages 1 et 2, pièce n° 97-6 des Etats-Unis, William Jack Affidavit, pages 6 à 9, pièce n° 97-2 des Etats-Unis.

[946]Promotion Council Issue n° 6-3, 17 janvier 1995, pièce n° 95-7 des Etats-Unis, et National Photographic Industry Fair Trade Promotion Council Issue n° 8-1, 22 juillet 1996, pièce n° 96-7 des Etats-Unis.

iv) Modification des politiques

6.487 Le Japon estime qu'à l'occasion de l'examen de ses réglementations au titre de la Loi sur les primes:

i) la JFTC a rationalisé, l'an dernier, sa règle générale applicable aux primes excessives;
ii) la limitation restreignant les offres de primes aux entreprises a été abrogée; et
iii) le plafond des montants pouvant être offerts par voie de concours a été relevé.

Le Japon note que chacune de ces mesures facilite l'entrée sur le marché japonais de nouveaux venus, d'une manière non discriminatoire, et que ces initiatives ont été prises en application de l'engagement de la JFTC au titre de l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles (SII). De l'avis du Japon, ces initiatives devraient constituer une preuve concluante que la JFTC est résolue à poursuivre énergiquement l'objectif d'une concurrence libre et équitable sur le marché japonais.

6.488 Le Japon fait valoir que le mécanisme d'application a certainement été renforcé par la modification de 1972, qui a délégué une partie de l'autorité aux autorités préfectorales. Toutefois, de l'avis du Japon, cette modification n'a nullement servi à modifier le rapport de concurrence en faveur des marchandises d'origine nationale.

6.489 Les **Etats-Unis** soulignent que par le passé, la JFTC a interprété la Loi sur les primes de façon très large: "Les primes qui font l'objet de circulaires désignent les produits, les sommes d'argent, les titres négociables, les divertissements ou les autres avantages économiques qui sont offerts dans le cadre d'une opération portant sur un produit ou un service".[947] La JFTC a expliqué qu'elle distingue entre primes et escomptes ou rabais sur les prix cas par cas, examinant les faits "à la lumière des pratiques commerciales normales, en prenant en compte les détails de la transaction, les détails de l'avantage économique, la méthode et les conditions de l'offre et les usages du secteur intéressé.[948] A cet égard, de l'avis des Etats-Unis, la JFTC a reconnu que certaines formes d'escompte ou de rabais pouvaient être des primes.[949]

6.490 Le **Japon** souligne que la Loi sur les primes n'interdit pas les offres à bas prix ou les échantillons gratuits. Au contraire, la loi sert à encourager les offres à bas prix et les autres formes de concurrence par les prix ou par la qualité en imposant une restriction aux primes excessives. Le Japon note que le terme "argent", s'agissant de primes, a été inclus essentiellement pour désigner les lots qui sont des sommes d'argent. Les loteries qui permettaient de gagner une somme d'argent, largement utilisées en 1962, pouvaient porter sur des sommes excessives, et ces sommes sont au nombre des primes soumises à restriction.

6.491 Les **Etats-Unis** ne partagent pas l'opinion exprimée par le Japon lorsqu'ils déclarent que le recours aux échantillons gratuits et aux offres à bas prix a "toujours été licite au titre de la Loi sur les primes". La Circulaire n° 17 de 1967, limitant les primes offertes aux entreprises, et la Circulaire n° 5 de 1977, limitant les primes offertes aux consommateurs montrent que les échantillons ne sont hors du champ d'application de la loi que s'ils sont "raisonnables, compte tenu des pratiques commerciales normales". En outre, certaines offres à bas prix peuvent tomber sous le coup de la

[947]FTC/Japan Views: Information and Opinion from the Japan Fair Trade Commission, No. 2, avril 1988, page 15, pièce n° 88-3 des Etats-Unis.

[948]*Ibid.*, page 16.

[949]*Ibid.*

réglementation en tant que "ventes à des prix indûment bas" ou en application de la Désignation n° 6 de la JFTC au titre de la Circulaire n° 15 de 1982.

c) Conseils pour la promotion de pratiques commerciales loyales et Codes de concurrence loyale

6.492 Les Etats-Unis estiment qu'en octobre 1979, à la suite du Tokyo Round, le Cabinet japonais a approuvé la mise en place à la JFTC d'un Bureau du secteur de la distribution (DSO) chargé d'"administrer les redevances relatives aux désignations de pratiques commerciales déloyales en rapport avec la distribution".[950] Le DSO a étudié 16 secteurs économiques, et en décembre 1981, a publié ses constatations relatives aux appareils photo et fournitures photographiques, conseillant aux "secteurs des appareils photo, des fournitures photographiques, des laboratoires de développement couleur et secteurs connexes" de faire face aux "problèmes" créés par le fait que les fabricants détachaient des employés auprès des grandes surfaces de vente au détail.[951] Par la suite, la JFTC a demandé au secteur de la photographie de mettre au point des "mesures d'autoréglementation" limitant "le détachement permanent de personnels de vente".[952]

i) Conseil de la promotion

6.493 Les Etats-Unis font observer que le secteur japonais de la photographie a réagi en 1982 en constituant le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales (Conseil de la promotion) et en publiant les "Mesures d'autoréglementation visant à rendre loyales les relations d'affaires avec des partenaires commerciaux". Ce Conseil représentait tous les éléments du secteur de la photographie, c'est-à-dire les fabricants, les grossistes et les détaillants, et a été constitué pour agir au nom de la JFTC en faisant respecter les "Mesures d'autoréglementation".[953] Les Mesures d'autoréglementation et les statuts du Conseil régissent le détachement de personnel et la contribution financière aux campagnes promotionnelles au stade du détail.[954] Les statuts ont ceci de remarquable qu'ils donnent au Conseil d'extraordinaires pouvoirs; ils prévoient, par exemple, qu'une entreprise doit obtenir l'approbation préalable du Conseil avant de détacher du personnel.

6.494 Le **Japon** estime que le Conseil de la promotion a été établi par le secteur de la photographie pour mettre en oeuvre des règles librement acceptées concernant le détachement de personnel. Le secteur travaillait en fait à de telles règles avant même que la JFTC n'ait publié un rapport et des "directives administratives".

---

[950]Cabinet Order No. 43 of 1979, pièce n° 79-1 des Etats-Unis.

[951]Selon les Etats-Unis, les employés détachés sont une forme unique d'incitation économique entre entreprises puisqu'ils réduisent les coûts pour les grossistes et les détaillants et permettent ainsi une augmentation du volume des ventes fondée sur des réductions de coût ou de prix répercutées en aval aux différents stades de la distribution.

[952]Kosugi Misao, Trade Practices Department, Distribution Sector Office JFTC, Status of Distribution of Cameras, Kosei Torihiki, No. 377, mars 1982, page 8, pièce n° 82-3 des Etats-Unis.

[953]Les "conseils des pratiques commerciales loyales" qui avaient été établis précédemment ne représentaient qu'un seul niveau horizontal du secteur, par exemple seulement les fabricants, ou seulement les grossistes.

[954]Self-Regulation Rules Regarding Making Business Dealings with Trading Partners Fair, reprinted in Camera Times, 22 juin 1982, page 3, pièce n° 82-8 des Etats-Unis.

6.495 En 1983, la JFTC a engagé le Conseil de la promotion à développer ses activités pour y inclure le dumping et la publicité d'appel.[955] De l'avis des **Etats-Unis**, le Conseil de la promotion a reconnu que les affaires de dumping sont très complexes et souvent difficiles à gagner, et a déterminé que l'imposition de réglementations restreignant l'annonce publicitaire de prix serait un moyen beaucoup plus efficace de restreindre la concurrence, parce que les règles ont un caractère plus subjectif et n'exigent pas l'analyse de données complexes relatives au coût et à l'établissement des prix.[956]

6.496 En mai 1984, le Conseil a publié des "Mesures d'autoréglementation concernant les déclarations relatives aux frais de développement des films négatifs couleur" définissant les indications qui devaient être données à l'occasion d'une déclaration relative aux prix pour le développement et le tirage de pellicules couleur, incluant les frais de tirage, les frais de développement, le délai nécessaire au développement et la marque du papier.[957]

6.497 Pour le **Japon**, l'intention, en publiant des "Mesures d'autoréglementation concernant les déclarations relatives aux frais de développement des films négatifs couleur", était de donner aux consommateurs des renseignements suffisants concernant le coût des deux opérations. De l'avis du Japon, ces mesures d'autoréglementation en tant que telles ne sont pas liées au volume des ventes de pellicules photographiques.

6.498 Selon les **Etats-Unis**, en réglementant le détachement de personnel, les contributions financières aux promotions et les déclarations relatives aux prix, le Conseil de la promotion contribue à empêcher la concurrence indue en matière de pellicules, de papiers et d'autres produits photographiques.[958] L'examen de ce qu'a fait le Conseil pour assurer l'application des mesures d'autoréglementation fait apparaître l'ampleur extraordinaire de ses activités et l'efficacité de ses pouvoirs d'exécution. Le Conseil a réussi à faire échouer la campagne promotionnelle de Kodak la plus importante des années 80, articulée sur le pack d'essai VR. Travaillant en collaboration avec la JFTC, le Conseil a déterminé, avant même que la campagne n'ait commencé, que l'annonce publicitaire d'un prix réduit prévue par Kodak était une déclaration mensongère. La JFTC a adressé aux représentants de Kodak une sommation et des "directives administratives" les invitant à 1) préciser la nature limitée de l'offre, en identifiant la quantité des packs d'essai, les magasins qui les vendaient et les conditions de l'offre, et 2) réduire leur deuxième livraison de packs d'essai et annoncer à chaque comptoir de magasin le moment où le produit ne serait plus disponible. Ainsi, la campagne de promotion a été amputée et les annonces publicitaires prévues pour la campagne mises en sourdine.

---

[955]Yamada Akio, Premiums and Representations Guidance Division Director, JFTC, Suggestions on How the Fair Trade Promotion Council Should be, Zenren Tsuho, mai 1983, page 2, pièce n° 83-9 des Etats-Unis.

[956]What the Fair Trade Promotion Council is Doing Now, and What it Plans to do in the Future, Zenren Tsuho, octobre 1983, pages 5 et 6, pièce n° 83-21 des Etats-Unis. Round table discussion on anonymous Promotion Council and Zenren members reported, *Ibid.*

[957]Self-Regulating Standards Regarding Representations Have Been Finalized, Kosei Torihiki Joho, 28 mai 1984, page 3, pièce n° 84-4 des Etats-Unis. Les Mesures définissent les "entreprises assurant le développement" comme étant "celles qui reçoivent les pellicules couleur directement des consommateurs pour développement". *Ibid.* Le Conseil de la promotion a préconisé la publication d'un "code de la concurrence loyale".

[958]49th Zenren Conference, Iwate, General Assembly, Camera Times, 19 octobre 1982, pièce n° 82-11 des Etats-Unis.

6.499 Le **Japon** estime que la JFTC ne travaillait pas en liaison avec le Conseil de la promotion. Il n'y a pas d'alignement entre la JFTC et le Conseil, et aucune loi n'autorise la JFTC à déléguer son autorité au Conseil. De plus, les packs d'essai ont finalement été expédiés dans les quantités prévues pour la campagne publicitaire VR.

ii) Conseil des détaillants

6.500 Les **Etats-Unis** notent aussi qu'en 1987, la JFTC a approuvé la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur du détail (Conseil des détaillants) ainsi que le Code de concurrence loyale concernant les déclarations émanant du secteur de détail des appareils photo et des produits connexes (Code des détaillants).[959] Le Code des détaillants donne au Conseil des détaillants pouvoir de prendre des actions visant à faire appliquer les règles pour déclarations mensongères à l'occasion de promotions non seulement au titre du Code lui-même, mais aussi au titre de la Loi sur les primes et des lois connexes relatives à la concurrence.[960] De l'avis des Etats-Unis, comme le Conseil de la promotion, le Conseil des détaillants joue le rôle d'organe assurant l'application de législations, se substituant à la JFTC.

6.501 Les Etats-Unis font observer que le Code des détaillants énonce de nombreuses prescriptions pour presque toutes les formes de promotion dans le secteur de détail de la photographie. Il spécifie que les comparaisons de prix annoncées doivent se fonder sur le prix de détail suggéré par le fabricant, le prix de détail suggéré par l'importateur ou le prix de détail normal du magasin. Il limite l'utilisation d'expressions comme "le meilleur marché" ou "tout ce qu'il y a de mieux", à moins que des "facteurs objectifs" ne puissent être démontrés. De même, il interdit l'utilisation d'expressions telles que "prix cassé", "prix donné" ou "prix super spécial" si de telles expressions peuvent amener le "consommateur à croire que l'offre est meilleure qu'elle ne l'est réellement".

6.502 De l'avis des Etats-Unis, le Code des détaillants est tout à fait différent des codes relatifs aux primes accordées par les fabricants et les grossistes, publiés en 1965 et 1966, respectivement. Contrairement aux codes antérieurs, qui régissent uniquement l'utilisation des primes, le Code des détaillants régit les *déclarations* relatives aux promotions d'articles photo, y compris les pellicules et le papier.[961] Le Conseil des détaillants applique le code aux activités promotionnelles des non-membres, et non pas seulement aux entreprises qui ont accepté de se conformer aux codes. Cette pratique concorde avec la position du gouvernement japonais selon laquelle les codes de concurrence doivent s'appliquer

---

[959]Fair Competition Code Regarding Representation in the Camera and Related Products Retailers Industry, Kanpo, [Official Gazette], 11 avril 1987, page 1, pièce n° 87-4 des Etats-Unis.

[960]L'article 14.7 du Code de concurrence loyale dispose que le Conseil des détaillants (RFTC) mènera "des activités visant à faire largement comprendre la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères et les autres lois et ordonnances se rapportant à la loyauté de la concurrence, et à en prévenir les violations". Pièce n° 87-4 des Etats-Unis.

[961]Selon les Etats-Unis, le Code des détaillants n'énonce pas spécifiquement, de manière limitative, les articles photographiques qui relèvent de son champ d'application. De l'avis des Etats-Unis, le Conseil des détaillants interprète le Code comme couvrant les pellicules et papiers.

Le **Japon** note que bien que les règles de mise en oeuvre du Code des détaillants visent spécifiquement des produits divers tels que trépieds ou étuis, elles ne contiennent aucune référence à des articles majeurs tels que pellicules et papiers, et que cela veut dire que les pellicules et papiers sont délibérément exclus de leur champ d'application.

à l'ensemble du secteur pour produire l'effet voulu: "l'effet obtenu sera vraisemblablement mince si le secteur dans son ensemble n'est pas ciblé et réglementé".[962]

6.503 Le **Japon** fait valoir qu'il est nécessaire de préciser la portée des codes de concurrence loyale ou les activités des conseils des pratiques commerciales loyales, car ni les uns ni les autres ne visent les pellicules et papiers photographiques. L'offre de primes excessives et les déclarations mensongères sont des phénomènes que l'on peut constater n'importe où au Japon. De plus, ces pratiques tendent à se généraliser rapidement entre concurrents, en prenant de plus en plus d'ampleur. Il est donc souhaitable, pour que la Loi sur les primes soit effectivement appliquée, que les entreprises elles-mêmes acceptent l'autolimitation de tels comportements et préviennent toute infraction à la loi. C'est dans ces conditions que l'article 10 de la Loi autorise des entreprises ou une association professionnelle à adopter, sous réserve de l'approbation de la JFTC, des règles librement consenties concernant les primes et les déclarations, de manière à assurer la possibilité, pour le consommateur, de choisir correctement parmi les produits offerts, ainsi que la loyauté de la concurrence sur le marché.

iii) Fournitures photographiques visées

6.504 Le Japon souligne qu'il n'existe aucun code de concurrence loyale applicable aux pellicules et papiers photographiques, et que le respect de l'"esprit du code" prévu dans le Code des détaillants ne peut pas s'appliquer à des articles non inclus dans la "catégorie des appareils photo". Même si le secteur décidait d'étendre le champ d'application des codes pour y inclure ces produits, une telle décision n'aurait aucune incidence sur le fonctionnement de la Loi sur les primes, ou de la Loi antimonopole, à moins qu'elle ne soit approuvée par la JFTC.

6.505 Etant donné qu'il n'existe pas de code de concurrence loyale applicable aux pellicules et papiers photographiques, le Japon fait valoir que l'approbation de la JFTC n'a aucunement annulé ou compromis les avantages résultant pour les Etats-Unis des concessions tarifaires en ce qui concerne ces produits. De façon plus fondamentale, une allégation en situation de non-violation contre l'approbation par la JFTC de codes de concurrence loyale ne soulève aucune question particulière, distincte des questions relatives à la réglementation au titre de la Loi sur les primes et des circulaires de la JFTC, parce que la JFTC n'approuve aucun code qui serait incompatible avec la réglementation. Par conséquent, le Japon conclut qu'aussi longtemps qu'aucune annulation ou réduction d'avantage ne résulte du contenu de la réglementation de la JFTC, l'approbation de la JFTC n'annule ni ne compromet les avantages des partenaires commerciaux du Japon.

6.506 En ce qui concerne l'affirmation du Japon selon laquelle les codes et les conseils ne régissent pas la vente ou la promotion de fournitures photographiques et que les codes n'ont pas été *élaborés* en ayant les pellicules ou papiers à l'esprit, les **Etats-Unis** répondent que les incidences *effectives* de ces codes et conseils sur le marché sont de paralyser les promotions de fournitures photographiques sur le marché japonais, et que c'est à l'égard de cette conséquence *effective* que les Etats-Unis élèvent une objection.

6.507 Pour les Etats-Unis, les preuves présentées font apparaître le rapport existant entre les codes et les fournitures photographiques. Dans le cas du Conseil pour la promotion des pratiques commerciales loyales, par exemple, les mesures d'autoréglementation qu'il a adoptées en 1984 disposent qu'elles sont applicables aux "déclarations relatives aux frais de développement", ou aux "déclaration[s] relative[s]

[962]Asai Shigeo, Premiums and Representations Division, Trade Practices Department, JFTC, Protect Consumers from Misleading Representations and Advertising, Tsusansho Koho, 8 juin 1971, pages 9 à 19, pièce n° 71-8 des Etats-Unis. Voir aussi Itoda Shogo, JFTC Secretary General, Jirei Competition Policy Law (15 décembre 1995), pages 420 et 421, pièce n° 95-20 des Etats-Unis.

aux frais de développement pour les films négatifs couleur".[963] En ce qui concerne le Code des détaillants, son libellé permet amplement de justifier le sentiment largement répandu parmi les détaillants qu'il est applicable en fait aux pellicules et au développement. Les Etats-Unis font observer que l'article 2.2 du Code des détaillants dispose que "[p]our atteindre les objectifs énoncés … ci-dessus … les entreprises doivent respecter l'esprit du présent code même lorsque le produit dont il s'agit ne correspond pas exactement à [la catégorie des] appareils photo et produits connexes". Un membre du secteur a expliqué qu'il aurait "en fait été impossible de persuader les membres de *Zenren* dont la principale activité est le développement et le tirage papier d'adhérer [au Code] si [les recommandations s'en appliquaient] seulement au matériel".[964]

6.508 Le **Japon** fait valoir que la déclaration du secrétaire général de Zenren contenue dans le même article ("Je m'efforcerai d'assurer que les fournitures photographiques et le tirage papier de pellicules développées entrent dans le champ d'application du code") devrait être comprise comme l'expression de la volonté d'étendre l'application du code aux pellicules et papiers qui, à l'époque de la déclaration, n'étaient pas visés par le code.

6.509 Les **Etats-Unis** estiment qu'il n'importe pas de savoir si les codes et les conseils régissent les pellicules et les papiers *de jure* ou *de facto*. Ce qui compte, c'est que le Japon a organisé les éléments les plus puissants de son industrie photographique nationale et les a autorisés à fixer des règles applicables à la manière dont la promotion des produits de ce secteur peut être assurée. Les Etats-Unis contestent la déclaration du Japon selon laquelle les règles adoptées par les principaux détaillants ou grossistes du secteur de la photographie, qui régissent la promotion de la quasi-totalité des articles vendus par les entreprises, n'auront aucune incidence sur les pellicules et les papiers.[965] De l'avis des Etats-Unis, le Japon a invité son secteur de la photographie à élaborer et à faire appliquer des règles dans son propre intérêt, et d'évidentes réalités du marché associées à une aussi extraordinaire coopération à l'intérieur du secteur ne devraient pas être ignorées.

d) Conclusions des parties

6.510 Les Etats-Unis font valoir que les contre-mesures japonaises en matière de libéralisation dirigées contre les grossistes et les magasins de détail à travers une série de restrictions à la promotion ont désavantagé les fabricants de fournitures photographiques étrangères d'importation en limitant leur capacité d'augmenter leurs ventes en recourant à des cadeaux, à des concours ou à d'autres incitations économiques, ou en faisant fond sur des campagnes publicitaires novatrices, notamment lorsqu'elles portent sur les prix ou sur des comparaisons de prix. Les Etats-Unis allèguent que le Japon a imposé ces contre-mesures afin d'atténuer la concurrence des importations et, pour assurer leur succès, a fait contribuer le secteur japonais des fournitures photographiques à l'application de ce régime.

6.511 Le **Japon** allègue qu'il n'y a aucune mesure dans la Loi sur les primes, les circulaires de la JFTC ou les autres réglementations de la JFTC qui annule ou compromette les avantages des Etats-Unis. En conséquence, de l'avis du Japon, les Etats-Unis n'ont pas démontré les conditions nécessaires pour étayer leurs allégations en situation de non-violation.

---

[963]Self Regulating Standards Regarding Representations of Developing Fees for Negative Colour Film have been Finalized, Kosei Torihki Joho, 28 mai 1984, page 3, pièce n° 84-4 des Etats-Unis.

[964]Discussion of Progress of Fair Trade Council Focuses on Making Fair Competition Code Fully Known, Zenren Tsuho, août 1987, page 3, pièce n° 87-7 des Etats-Unis. Le Japon conteste l'exactitude de cette traduction. Voir le problème de traduction n° 18.

[965]Les Etats-Unis contestent que des promotions par ailleurs interdites auraient été favorablement accueillies par les membres d'un "conseil des pratiques commerciales loyales" au seul motif qu'elles auraient été utilisées, par exemple, pour les pellicules, et non pour un trépied ou un étui à appareil photo.

E. PREVISION RAISONNABLE

1. LE CRITERE JURIDIQUE

6.512 Les **Etats-Unis** allèguent qu'ils ont négocié avec le Japon, lors de trois séries distinctes de négociations commerciales multilatérales, des concessions tarifaires dans le secteur des fournitures photographiques. Chaque fois qu'ils ont obtenu une concession tarifaire du Japon, les Etats-Unis étaient raisonnablement en droit de s'attendre, en se fondant sur l'"existence de faits pertinents" au moment de la négociation, que le Japon ne prendrait pas par la suite de mesures pour annuler ou compromettre la concession. Les Etats-Unis soulignent qu'il n'existait pas de faits dont ils "auraient dû s'aviser" raisonnablement concernant les mesures que le gouvernement japonais pouvait avoir prises avant la conclusion d'une négociation tarifaire et qui par la suite ont annulé ou compromis les concessions.

6.513 Les Etats-Unis rappellent que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* a constaté que l'on pouvait penser que les parties négociant des concessions tarifaires, dont un avantage majeur était la possibilité d'améliorer la concurrence par les prix pour les produits d'origine nationale, n'avaient pas prévu que le pays accordant la concession prendrait des dispositions qui neutraliseraient l'avantage au niveau des prix résultant de la réduction tarifaire:

> "Selon le Groupe spécial, le principal intérêt d'une concession tarifaire est qu'elle donne l'assurance d'un meilleur accès au marché grâce à une plus grande concurrence par les prix. Les parties contractantes négocient des concessions tarifaires essentiellement pour obtenir cet avantage. Il faut donc partir du principe que, dans leurs négociations tarifaires, elles s'attendent que l'effet des concessions au plan des prix ne soit pas systématiquement neutralisé."[966]

6.514 En outre, le rapport du Groupe spécial de 1961 chargé de la question *Application des dispositions de l'article XVI* indiquait que ce qu'une partie était raisonnablement en droit de prévoir serait évalué à la lumière de l'"existence de faits pertinents" au moment où elle avait négocié la concession tarifaire.

> "Le Groupe spécial y entend qu'il faut donc présumer, sauf *existence de faits pertinents* au moment où la concession tarifaire a été négociée, que l'on est normalement en droit de s'attendre que la valeur de la concession ne sera pas annulée ou compromise du fait que la partie contractante qui a octroyé la concession accordera par la suite une subvention au titre du produit en cause."[967]

6.515 Les Etats-Unis font remarquer en outre que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Fruits en boîte* a abordé la question de l'attente raisonnable pour les mesures qui existaient avant la conclusion des négociations tarifaires en se demandant si le pays obtenant les concessions "aurai[t] dû s'aviser" des mesures en question de manière qu'il "aurai[t] dû en tenir compte dans la négociation des concessions" concernant les produits en question.[968]

6.516 Le **Japon** soutient que même si les Etats-Unis essaient de se soustraire à la charge de la preuve en citant à mauvais escient des précédents concernant des propositions trop générales, correctement interprétées, les précédents cités par les Etats-Unis n'étayent pas leur position. Dans le rapport du

---

[966]*CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 137-139, paragraphes 148, 149 et 150.

[967]Rapport du Groupe spécial *Application des dispositions de l'article XVI ("Application de l'article XVI")*, adopté le 21 novembre 1961, IBDD, S10/217, 226, paragraphe 28.

[968]*CEE - Fruits en boîte*, document du GATT L/5778, page 33, paragraphe 79 (rapport non adopté).

Groupe spécial de 1961 chargé de la question *Application des dispositions de l'article XVI,* le mandat faisait expressément référence à des "subventions" et à quelques autres points spécifiques. Le Japon note que le passage suivant révèle d'importantes limitations quant à la nature exacte de ce que les parties peuvent être considérées comme supposant raisonnablement:

> "Pour les subventions à la production nationale, une partie contractante qui a négocié une concession au titre de l'article II peut être considérée, aux fins de l'application de l'article XXIII, comme étant normalement en droit de s'attendre, à défaut de preuve contraire, que la valeur de la concession ne sera pas annulée ou compromise du fait que la partie contractante qui a octroyé la concession accordera par la suite une subvention au titre du produit en cause."[969]

6.517 Pour le Japon, il est donc clair que ce rapport de groupe spécial ne définit guère le type de principe général que les Etats-Unis allèguent, mais fait état d'une préoccupation très précise concernant les subventions intérieures accordées pour des produits qui avaient fait l'objet de concessions tarifaires. En outre, ce texte indique aussi clairement que la subvention intérieure doit être accordée ou majorée après l'octroi des concessions tarifaires pertinentes dans ce contexte. Les mêmes limitations existaient dans l'affaire *CEE - Oléagineux*: les mesures incriminées en l'espèce étaient des subventions intérieures accordées pour certains produits après l'octroi des concessions tarifaires pertinentes.[970] La constatation du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* relative à la présomption d'attentes raisonnables doit être interprétée dans le contexte factuel spécifique de ladite affaire.

6.518 Les **Etats-Unis** admettent qu'un certain nombre de groupes spéciaux antérieurs ont examiné la question de savoir si une subvention par produit avait été accordée ou majorée après les négociations tarifaires.[971] Toutefois, les Etats-Unis font remarquer que le différend à l'étude ne concerne pas des subventions par produit, qui sont faciles à détecter et dont les effets sont faciles à prévoir. Ils soulignent qu'un Membre ne peut pas être considéré comme ayant le même niveau de connaissance pour des mesures non transparentes, non traditionnelles et souvent non sectorielles que pour des mesures par produit. Mais ils rejettent la façon dont le Japon considère les facteurs et les constatations concernant le différend *CEE - Oléagineux*. Dans cette affaire, le Groupe spécial a rejeté l'argument de la CE selon lequel l'existence de certaines mesures au moment de l'octroi de la concession tarifaire - qui ont été par la suite sensiblement renforcées - signifiait que les Etats-Unis auraient pu ou dû raisonnablement prévoir leur modification ou leur renforcement.[972]

---

[969]Rapport du Groupe spécial *Application des dispositions de l'article XVI, op. cit.*, paragraphe 27.

[970]Le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* a fait la constatation suivante: "l'affaire dont il est saisi ne l'oblige pas à examiner si la présomption créée par la décision de 1955 des PARTIES CONTRACTANTES vaut pour toutes les subventions à la production, y compris les subventions de caractère général qui servent des objectifs de politique généraux … [s]ont incriminées en l'espèce des subventions accordées pour certains produits …". *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 137, paragraphe 148.

[971]Les décisions prises dans les affaires *Australie - Sulfate d'ammonium* et *Allemagne - Sardines* ne concernaient pas des subventions par produit. Voir *Rapport du Groupe de travail sur les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, adopté le 3 avril 1950, IBDD II/204-214, paragraphe 12; rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne*, G/26, adopté le 31 octobre 1952, IBDD, S1/56-63, paragraphes 16 et 17.

[972]Voir, par exemple, *CEE - Oléagineux*, paragraphes 81 et 149.

6.519 S'agissant de la question du type de connaissance qui constitue la base des attentes légitimes concernant les concessions tarifaires pertinentes, le **Japon** indique que le critère de la "prévision raisonnable" reconnaît que les négociations commerciales ne se font pas dans le vide; les pays négocient dans le contexte de leurs propres politiques et situation économique et de celles des autres pays, c'est-à-dire les politiques et situations passées, présentes et prévues à l'avenir. Les attentes concernant ce contexte déterminent les concessions qui sont offertes et celles qui sont acceptées. Il est donc raisonnable de supposer que les pays tiennent compte des politiques passées, présentes et prévues à l'avenir des autres pays lorsqu'ils négocient des concessions commerciales.

6.520 En conséquence, il faudrait considérer que les participants au type de négociations visé par l'article XXVIII*bis* du GATT ont pris en compte toutes les politiques et mesures existantes, ainsi que toutes les politiques et mesures qui pouvaient raisonnablement être prévues au moment où ils ont négocié les concessions tarifaires. Pour le Japon, il en résulte que les pays ne devraient pas être autorisés à alléguer l'annulation ou la réduction d'avantages du fait de mesures ou de politiques qui existaient déjà ou qui auraient pu raisonnablement être prévues au moment où la concession tarifaire pertinente, c'est-à-dire les concessions tarifaires négociées dans le cadre du Cycle d'Uruguay de 1994, a été octroyée. De l'avis du Japon, son interprétation est compatible avec les constatations du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* selon lesquelles la question de savoir si les mesures incriminées auraient pu ou non être raisonnablement prévues par la partie plaignante était un des éléments importants pour l'examen d'une plainte en situation de non-violation.[973]

6.521 Pour les **Etats-Unis**, il y a deux raisons impératives de rejeter le critère de la "prévision raisonnable" invoqué par le Japon:

a) Premièrement, il n'y a pas de texte établissant une telle règle dans l'Accord général. L'article XXIII:1 b) vise le fait qu'un autre Membre "applique une mesure contraire ou non aux dispositions du présent Accord". De l'avis des Etats-Unis, le choix de l'expression "une mesure" effectué par les rédacteurs montre que ceux-ci souhaitaient que l'article XXIII:1 b) soit considéré comme visant toutes les situations dans lesquelles un Membre pense que les avantages résultant pour lui de l'Accord général ont été annulés ou compromis par les mesures prises par un autre Membre. Les Etats-Unis en concluent que le sens ordinaire de l'article XXIII:1 b) ne constitue pas une base sur laquelle le Japon peut fonder son argument selon lequel il faudrait exclure de l'examen toute mesure qui existait - ou qui est connexe à une mesure qui existait - avant la signature de l'Acte final issu d'une négociation tarifaire multilatérale.

b) Deuxièmement, il est bien établi qu'"une partie contractante qui a négocié une concession au titre de l'article II peut être considérée, aux fins de l'application de l'article XXIII:1 b), comme étant normalement en droit de s'attendre, à défaut de preuve contraire, que la valeur de la concession ne sera pas annulée ou compromise par la partie contractante qui a octroyé la concession …".[974] Le Membre obtenant la concession est fondé à bénéficier de cette présomption "sauf existence de faits pertinents au moment où la concession tarifaire a été négociée" qui affecteraient cette attente.[975]

---

[973]*Ibid.*, page 138, paragraphe 149.

[974]*Ibid.*, page 137, paragraphe 147. Rapport du Groupe de travail *Autres entraves au commerce*, adopté le 3 mars 1955, IBDD, S3/249, 224, paragraphe 13.

[975]Rapport du Groupe spécial *Application de l'article XVI*, IBDD, S10/217, 227, paragraphe 28. La présomption a été établie pour des affaires en situation de non-violation concernant des subventions et n'a été appliquée qu'à de telles affaires. La logique de la présomption, de l'avis des Etats-Unis, devrait également s'appliquer à une affaire en situation de non-violation concernant tout type de mesure: la partie plaignante devrait uniquement être considérée comme ayant connaissance des mesures pour lesquelles il existait des faits pertinents au moment de la négociation.

6.522 Les Etats-Unis estiment que les critères qui se dégagent de la jurisprudence du GATT sur le point de savoir quel type de connaissance constitue la base d'attentes légitimes obéissent à une logique fondamentale et pragmatique: du moment que les Membres sont au courant des "faits pertinents" concernant les mesures prises par les autres Membres "aucune disposition n'empêchait [les Membres] qui négocient en vue de … l'abaissement de droits de douane de faire porter les négociations sur des questions … qui peuvent avoir une influence sur les effets pratiques des concessions tarifaires".[976] En revanche, de l'avis des Etats-Unis, s'il n'existe *pas* de "faits pertinents", on ne peut pas attendre des parties qu'elles les examinent lors des négociations tarifaires. On ne peut pas non plus attendre des Membres qu'ils effectuent des recherches approfondies sur chaque position tarifaire pour déterminer s'il y a des mesures dont on pourrait raisonnablement penser qu'elles annulent ou compromettent des avantages. Les Etats-Unis estiment que, comme le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Fruits en boîte* l'a constaté, il s'agit de savoir si et jusqu'à quel point le pays obtenant les concessions "aurait dû s'aviser" des mesures en question de manière qu'il "aurait dû en tenir dûment compte dans la négociation des concessions" concernant les produits pertinents.[977]

6.523 Selon le **Japon**, il n'y a aucun précédent ni décision venant étayer la théorie des Etats-Unis selon laquelle le fait que la partie plaignante n'a pas connaissance de certaines "mesures" préexistantes mène à la conclusion qu'un équilibre de concession tarifaire doit être ajusté lorsqu'il est pris connaissance d'un élément nouveau:

a) Le Groupe spécial chargé de la question *CEE - Oléagineux* a uniquement examiné une affaire dans laquelle les mesures incriminées avaient été mises en place après l'octroi des concessions tarifaires pertinentes et non une affaire concernant des mesures préexistantes;

b) Le rapport du Groupe de travail de 1955 des *Autres obstacles au commerce*[978] indiquait clairement que la subvention intérieure devait être accordée *après* l'octroi des concessions tarifaires pertinentes dans ce contexte;

c) Le rapport du Groupe spécial de 1961 chargé de l'affaire *Application des dispositions de l'article XVI*[979] traitait également du fait que l'on était raisonnablement en droit de s'attendre que la concession ne serait pas annulée ou compromise par une mesure ultérieure (c'est-à-dire, en l'espèce, l'octroi ou la majoration d'une subvention intérieure);

d) Le rapport du Groupe spécial de 1985 chargé de l'affaire *CEE - Fruits en boîte*[980], qui n'a pas été adopté, est le seul précédent traitant d'une mesure qui existait déjà au moment de la négociation d'une concession tarifaire à l'étude. Toutefois, ce Groupe spécial a constaté que la partie plaignante aurait dû s'aviser de l'existence de la mesure et non qu'une partie plaignante était dispensée de la présomption qu'elle avait connaissance d'une mesure préexistante.

6.524 D'une manière plus générale, le Japon soutient que les Etats-Unis essaient de se soustraire à l'obligation qui leur incombe de prouver qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir les mesures

---

[976]Voir *Application de l'article XVI, op. cit.*, paragraphe 25 citant le Groupe de travail des autres entraves au commerce, *op. cit.*, paragraphe 14.

[977]*CEE - Fruits en boîte*, document du GATT L/5778, page 33, paragraphe 79 (rapport non adopté).

[978]Rapport du Groupe de travail *Autres obstacles au commerce*, *op. cit.*, paragraphe 13.

[979]Rapport du Groupe spécial *Application de l'article XVI, op. cit.*, page 226, paragraphe 28.

[980]*CEE - Fruits en boîte*, document du GATT L/5778 (rapport non adopté).

alléguées en l'espèce. Il souligne qu'il appartient aux Etats-Unis de prouver que les mesures incriminées ne pouvaient pas raisonnablement être prévues au moment de la négociation des concessions tarifaires.

6.525 Les **Etats-Unis** ne contestent pas qu'il incombe tout d'abord à la partie plaignante de démontrer qu'elle n'a pas raisonnablement prévu les mesures incriminées au moment de la négociation des concessions tarifaires. Ils ont en l'espèce fait cette démonstration sur la base des faits pertinents existant à l'époque de chaque négociation. Toutefois, la partie défenderesse, pour l'emporter, doit fournir de solides éléments de preuve réfutant la démonstration par laquelle la partie plaignante établit qu'elle n'avait pas connaissance de faits pertinents qui auraient modifié ses attentes raisonnables. Si tel n'était pas le cas, les parties plaignantes auraient à prouver pourquoi elles n'avaient pas à prévoir que la partie défenderesse mettrait en oeuvre ses concessions tarifaires de mauvaise foi. Une partie obtenant une concession tarifaire n'a pas et ne devrait pas avoir à prouver pourquoi elle n'a pas supposé que la partie octroyant une concession tarifaire amoindrirait la valeur de cette concession.

6.526 Les Etats-Unis indiquent que des renseignements sur la présence de bon nombre des mesures individuelles en cause "n'existaient pas" parce qu'ils n'étaient pas reproduits dans les sources que les gouvernements utilisent habituellement pour annoncer les politiques commerciales ou auxquelles les négociateurs pour les questions commerciales ou les hommes d'affaires étrangers ont habituellement accès. Même si les négociateurs pour les questions commerciales avaient pu, en faisant de gros efforts, identifier et localiser certaines des mesures, ils n'auraient pas pu se faire une idée cohérente de l'ensemble des mesures parce qu'elles figuraient dans des dizaines de sources allant des rapports des comités gouvernement-industrie auxquels aucun étranger ne participait, à des articles paraissant dans des revues d'associations professionnelles à la disposition des membres essentiellement japonais de ces associations. Les Etats-Unis soulignent que c'est précisément l'interaction de ces mesures qui prive les producteurs étrangers de l'accès au marché.

6.527 Le **Japon** rejette l'argument des Etats-Unis selon lequel ils n'auraient pas pu être au courant des effets additionnels, conjugués à des mesures incriminées étant donné que, de l'avis du Japon, les Etats-Unis ont admis qu'ils étaient avisés de l'existence de bon nombre des mesures et de leurs effets généraux allégués. En réponse à la notion "de mesures agissant conjointement" développée par les Etats-Unis, le Japon fait observer que l'argument des Etats-Unis sur ce point n'est pas spécifique et que, à son avis, rien "conjugué" à rien, c'est toujours rien.

6.528 Selon les **Etats-Unis**, pour déterminer les mesures dont ils auraient dû avoir connaissance avant d'engager des négociations tarifaires avec le Japon ou les mesures dont ils auraient dû prévoir l'application par le Japon après les négociations tarifaires, il importe de considérer la nature des mesures en question. De l'avis des Etats-Unis, les types de mesures faisant l'objet du présent différend diffèrent radicalement des subventions par produit incriminées dans les différends antérieurs concernant l'article XXIII:1 b)[981] et sont beaucoup plus difficiles à détecter et à saisir. Les Etats-Unis indiquent que les différentes mesures utilisées par le gouvernement japonais pour mettre en oeuvre son programme de contre-mesures ne sont pas les types de mesures que des pays examineraient normalement pour déterminer si des concessions tarifaires risquent d'être annulées ou compromises. Selon les Etats-Unis, les mesures prises par le Japon ne sont pas les types d'instruments commerciaux que les gouvernements ont habituellement utilisés pour limiter les avantages découlant des concessions tarifaires, ne sont pas catalogués comme des instruments commerciaux et ne figuraient pas dans les compilations officielles des instruments commerciaux habituels, tels que les subventions, les mesures antidumping, les autres mesures douanières ou les sauvegardes.

---

[981]Voir *CEE - Fruits en boîte*, document du GATT L/5778, page 20, paragraphe 52 (rapport non adopté) (constatation selon laquelle les Etats-Unis auraient dû s'aviser de l'existence d'une subvention accordée pour les pêches en boîte en mai 1978 avant la conclusion du Tokyo Round en juin 1979, et en tenir dûment compte dans les négociations).

6.529 Le **Japon** conteste l'argument des Etats-Unis selon lequel ils n'auraient pas pu prévoir les mesures japonaises en question parce que, de par leur nature, elles sont difficiles à détecter et à saisir, en faisant valoir la publicité faite aux mesures alléguées en l'espèce, les préoccupations exprimées à leur sujet par les Etats-Unis dans les National Trade Estimates Reports et les discussions bilatérales qui ont eu lieu à la fin des années 80 et pendant la première moitié des années 90. Le Japon estime en outre qu'il est raisonnable de supposer que les négociateurs des Etats-Unis pour les questions commerciales sont en contact avec les représentants des industries d'exportation américaines.[982] Les représentants de l'industrie sont pleinement conscients des obstacles au commerce, réels ou imaginaires, propres à leur secteur et sont parfaitement capables de faire part des préoccupations qu'ils pourraient éventuellement avoir. Les négociateurs pour les questions commerciales sont et devraient être considérés comme étant bien armés pour déterminer si les politiques ou les conditions du marché existantes sont susceptibles de compromettre la valeur d'une offre particulière de concession tarifaire. En conséquence, de l'avis du Japon, l'argument des Etats-Unis selon lequel il faudrait présumer que les négociateurs pour les questions commerciales n'ont pas connaissance de documents publiés et de faits notoires n'est pas convaincant.

6.530 Les **Etats-Unis** soulignent que la plupart de ces mesures sont neutres à première vue. En conséquence, à supposer que les négociateurs pour les questions commerciales aient été assez perspicaces pour comprendre la nature singulière de la réglementation gouvernementale de l'activité économique au Japon et aient eu le temps d'examiner ces mesures de caractère juridique, même alors, ils n'auraient probablement pas compris le rôle et l'effet des mesures. En outre, les Etats-Unis font observer que bon nombre des mesures n'étaient pas sectorielles et figuraient dans au bas mot des dizaines de sources, allant des rapports des comités gouvernement-industrie auxquels aucun étranger ne participait, à des articles paraissant dans des revues d'associations professionnelles à la disposition des membres essentiellement japonais de ces associations. Même si, en faisant de gros efforts, les négociateurs pour les questions commerciales avaient pu identifier et localiser ces mesures, ils n'auraient pas pu comprendre comment les mesures opéraient de manière générale dans l'économie japonaise en général, et à plus forte raison comment les contre-mesures fonctionnaient de manière spécifique dans le secteur des fournitures photographiques.

6.531 Le **Japon** souligne que toutes les allégations formulées par les Etats-Unis en l'espèce, à savoir i) la distribution d'une seule marque entrave les importations, ii) la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail entrave les importations et iii) les règlements promulgués au titre de la Loi sur les primes entravent les importations, ont été présentées de manière générale pour l'ensemble des produits, et que les négociateurs des Etats-Unis pour les questions commerciales avaient clairement à l'esprit ces préoccupations générales lors du Cycle d'Uruguay. De l'avis du Japon, les Etats-Unis ne pouvaient pas avoir des raisons légitimes de penser que leurs préoccupations - à supposer qu'elles soient fondées - ne concerneraient pas les pellicules et papiers, entre autres produits.[983]

---

[982]Le Japon note que les Etats-Unis ont démontré que leurs négociateurs pour les questions commerciales étaient en contact avec Kodak lors des négociations du Tokyo Round.

[983]Le Japon note que les Etats-Unis eux-mêmes ont souligné le vif intérêt qu'ils portaient depuis longtemps à ce secteur dans leurs communications au Groupe spécial: "Lors du Tokyo Round, les Etats-Unis ont à nouveau accordé une priorité élevée à la négociation avec le Japon de concessions tarifaires sur les pellicules et les papiers photographiques." "L'importance que les Etats-Unis attachaient à l'obtention de concessions tarifaires sur les pellicules et les papiers photographiques … est attestée par les efforts qu'ils n'ont cessé de déployer pour obtenir un meilleur accès au marché japonais des pellicules et papiers au cours des trois séries successives de négociations commerciales multilatérales."

6.532 Les **Etats-Unis** demandent au Groupe spécial d'axer son examen sur la question de savoir si les Etats-Unis étaient au courant, ou auraient dû être au courant, des effets d'une mesure existante, ou auraient pu prévoir les effets d'une mesure nouvelle, sur les produits ou les concessions tarifaires spécifiques à l'étude, en tenant compte de tous les faits et circonstances pertinents. Ceux-ci comprennent i) la nature de la mesure (c'est-à-dire s'il s'agit d'une mesure par produit, comme une subvention, ou d'une mesure plus générique, comme la Loi sur les primes et la Loi sur les grandes surfaces), ii) la façon dont la mesure a été promulguée et rendue publique et iii) la façon dont la mesure opérait conjointement avec d'autres mesures. Les Etats-Unis indiquent que la connaissance que la partie plaignante a d'une mesure et de ses effets sur les produits spécifiques visés par la négociation est pertinente pour déterminer les avantages que la partie plaignante aurait pu raisonnablement compter tirer des concessions tarifaires qu'elle avait négociées. Par exemple, une partie plaignante devrait avoir des attentes moindres si, au moment des négociations, elle est au courant d'une mesure - ou peut prévoir l'introduction d'une mesure - et en connaît l'effet sur les avantages découlant d'une concession tarifaire.

6.533 Le **Japon** souligne que les effets des mesures ne devraient pas entrer en ligne de compte en ce qui concerne le critère de la prévision raisonnable. Un examen du point de savoir si les effets des mesures, y compris les effets potentiels, sont raisonnablement prévus pourrait, de l'avis du Japon, aboutir à une appréciation subjective et arbitraire de la teneur et de l'ampleur des effets à prévoir. L'avantage des concessions tarifaires visées à l'article II n'est pas le résultat économique effectif de la concession tarifaire (c'est-à-dire, le volume d'importations), mais l'attente d'une amélioration des conditions de concurrence pour les importations. Selon le Japon, il serait donc inapproprié d'essayer d'apprécier les effets des mesures en cause à la lumière des résultats commerciaux effectifs au moment de déterminer l'existence d'une "prévision raisonnable".

6.534 Le Japon préconise en outre un critère d'appréciation clair et stable pour examiner si le fait que la partie plaignante n'aurait pas eu connaissance de certaines mesures peut ou non justifier une plainte en situation de non-violation. A cet effet, pour déterminer si une certaine mesure aurait pu raisonnablement être prévue ou connue, il faudrait se fonder non pas sur le critère "subjectif" consistant à savoir si un gouvernement donné à un moment donné aurait pu prévoir ou connaître la mesure en question, mais sur des critères objectifs, comme le caractère public de la mesure.

6.535 Les **Etats-Unis** soulignent que les négociateurs des autres pays lors du Kennedy Round, du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay ne pouvaient pas savoir si les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion perturberaient le flux des avantages découlant des engagements en matière d'accès au marché. De l'avis des Etats-Unis, le fait d'exiger que les Membres engagés dans des négociations tarifaires multilatérales effectuent le type d'enquête et d'analyse qui aurait été nécessaire pour découvrir les différents éléments des contre-mesures japonaises en matière de libéralisation, et la nature et la portée du programme dans son ensemble, compromettrait sérieusement le processus de négociation tarifaire prévu à l'article II du GATT. Si telle était la règle, les Etats-Unis pensent qu'aucun négociateur ne pourrait jamais être suffisamment certain qu'une concession ne serait pas annulée ou compromise pour pouvoir accepter une telle concession. En particulier, ils soulignent qu'un Membre ne devrait pas être tenu de supposer que toutes les mesures existant au moment d'une négociation tarifaire risquent d'annuler ou de compromettre des concessions tarifaires spécifiques, ou de prévoir que la partie octroyant la concession tarifaire adoptera de nouvelles mesures pour annuler ou compromettre ses concessions. Selon les Etats-Unis, une telle approche impliquerait que les Membres de l'OMC devraient supposer que les concessions tarifaires ne sont pas négociées de bonne foi.

6.536 Le **Japon**, quant à lui, demande au Groupe spécial d'appliquer strictement le critère de la prévision raisonnable. Sinon, il n'y aurait plus aucune sécurité en ce qui concerne l'équilibre des concessions tarifaires, puisque la possibilité de faire recours en situation de non-violation exposerait les négociations tarifaires à des attaques constantes au motif que certains Membres avaient mal compris

ce qu'ils faisaient au moment où ils ont accepté les concessions commerciales des autres Membres. Dans ce cas, selon le Japon, l'article XXIII:1 b) aurait un effet pervers, contraire au but recherché. De l'avis du Japon, une disposition destinée à préserver l'intégrité des concessions tarifaires deviendrait alors un instrument permettant de la compromettre.

6.537 Selon les **Etats-Unis**, le Japon a fait valoir que les Etats-Unis connaissaient ou avaient des raisons de connaître certains des éléments spécifiques des contre-mesures en matière de libéralisation et qu'en conséquence leur argument relatif à la situation de non-violation tombait. Les Etats-Unis reconnaissent que d'autres pays ont progressivement pris conscience des conditions autres que les droits de douane qui, au Japon, entravent les importations. Mais, avant de commencer à préparer cette affaire soumise à l'OMC, les Etats-Unis n'avaient pas compris, et il leur a fallu pour cela procéder à des recherches approfondies, que le gouvernement japonais jouait un rôle central dans la fermeture du réseau de distribution. Les Etats-Unis ne savaient pas non plus que le Japon utilisait d'autres mesures affectant la vente en gros, la vente au détail et la commercialisation pour empêcher les produits étrangers de contourner le réseau de distribution fermé.

6.538 Le **Japon** répond que les Etats-Unis n'expliquent pas pourquoi, alors que pendant 20 ans ou plus, ils n'ont pas été en mesure d'acquérir les connaissances nécessaires, le ciel s'est soudainement éclairci à la fin du Cycle d'Uruguay, leur révélant tout ce qu'ils ignoraient et leur permettant de formuler leur plainte.

6.539 Les **Etats-Unis** affirment que le Japon a pris des dispositions à la fin de chaque série de négociations pour établir, renforcer et sensiblement intensifier les mesures qui entraînaient l'exclusion systématique des importations des principaux circuits de distribution. Ils font observer qu'ils ont dû faire des recherches approfondies et examiner des milliers de documents provenant de sources très diverses apparemment sans lien pour avoir une vue d'ensemble des mesures prises par le Japon et mesurer toute leur importance. De l'avis des Etats-Unis, si l'on devait maintenant considérer que ces mesures sont dispensées de toute action au motif que les autres parties auraient dû en avoir connaissance ou auraient dû les prévoir, cela saperait la confiance dans le processus de négociation tarifaire prévu à l'article II.

6.540 De l'avis du **Japon**, l'approche des Etats-Unis alourdirait et éventuellement interromprait un processus de négociation tarifaire du fait que la partie accordant les concessions se sentirait obligée de présenter en détail aux autres parties à la négociation des renseignements complets sur toute politique et toute procédure qui pourraient sinon être utilisées pour formuler ultérieurement des allégations en situation de non-violation. A cet égard, le Japon fait valoir que la présomption de l'absence de connaissance de mesures de la part d'une partie plaignante peut être établie pour des mesures telles que des subventions intérieures accordées après la négociation des concessions tarifaires, mais qu'il faudrait considérer que les mesures qui existaient déjà au moment de la négociation des concessions tarifaires, en particulier celles qui avaient été rendues publiques, étaient connues de la partie obtenant les concessions tarifaires.

6.541 Le Japon demande au Groupe spécial de rejeter les allégations en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis parce que ces derniers auraient pu raisonnablement prévoir les mesures alléguées au moment de la négociation des concessions tarifaires de 1994. Pour le Japon, il est clair que les Etats-Unis auraient pu raisonnablement prévoir les politiques japonaises particulières en cause au moment où les concessions tarifaires respectives étaient établies. En conséquence, le Japon soutient que les Etats-Unis n'ont pas, comme ils le devaient, présenté une "justification détaillée" de leurs allégations conformément à l'article 26:1 a) du Mémorandum d'accord.

2. *SERIES DE NEGOCIATIONS SPECIFIQUES SUR LES CONCESSIONS TARIFAIRES*

a) Aperçu général

6.542 Les **Etats-Unis** déclarent que chaque fois qu'ils ont obtenu du Japon une concession tarifaire pour les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs (c'est-à-dire lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay), ils étaient raisonnablement en droit de s'attendre, compte tenu de l'"existence de faits pertinents", que le Japon n'imposerait pas des mesures qui annuleraient ou compromettraient les concessions. Ils affirment, en ce qui concerne les mesures que le Japon a appliquées après chaque série de négociations, qu'il n'existait pas de faits qui leur auraient permis de prévoir raisonnablement que ces actions compromettraient les concessions. Les Etats-Unis sont convaincus qu'après le Kennedy Round, le Tokyo Round et le Cycle d'Uruguay, pour ce qui est de certaines mesures en vigueur au Japon, ni eux-mêmes ni aucune autre partie contractante n'auraient dû ou n'auraient pu être au courant de l'existence ou du fonctionnement de ces mesures de manière qu'ils "auraient dû en tenir compte dans la négociation des concessions".[984]

6.543 S'agissant de la question du type de connaissance qui constitue la base des attentes légitimes concernant les concessions tarifaires pertinentes, le **Japon** fait valoir que, pour que leurs attentes soient légitimes dans ce contexte, les Etats-Unis doivent avoir pris en compte toutes les mesures japonaises qui auraient pu raisonnablement être prévues au moment où les concessions tarifaires ont été accordées dans le cadre du *Cycle d'Uruguay* de 1994.

6.544 A titre subsidiaire, si le Groupe spécial décide que les concessions tarifaires résultant du Cycle d'Uruguay de 1994 ne sont pas les seules concessions pertinentes en l'espèce, le Japon soutient que les allégations en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis restent viciées par des problèmes de chronologie.

6.545 Pour ce qui est du *Tokyo Round*, le Japon fait valoir que presque toutes les mesures en cause sont intervenues avant les concessions tarifaires résultant du Tokyo Round de 1979, qui étaient les premières concessions tarifaires accordées pour les pellicules et papiers couleur. De l'avis du Japon, les mesures en cause qui sont intervenues par la suite auraient dû raisonnablement être prévues par les Etats-Unis. En conséquence, selon le Japon, aucune mesure en question n'est susceptible d'annuler ou de compromettre des avantages obtenus pour les pellicules ou papiers couleur. Les seuls produits visés sont les pellicules et papiers noir et blanc qui représentent actuellement moins de 2 pour cent de l'ensemble du marché japonais des fournitures photosensibles destinées aux consommateurs.[985]

6.546 S'agissant du *Kennedy Round*, le Japon avance en outre que bon nombre des mesures en question sont intervenues après l'octroi des concessions tarifaires de 1967 pour les pellicules et papiers noir et blanc.[986] Toutefois, selon le Japon, même ces mesures alléguées étaient le "prolongement" de politiques annoncées auparavant et auraient donc dû raisonnablement être prévues par les Etats-Unis. En conséquence, de l'avis du Japon, même si les attentes concernant des concessions tarifaires antérieures restent protégées, les allégations en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis ne peuvent

---

[984]*CEE - Fruits en boîte, op. cit.*, page 33, paragraphe 79.

[985]Photo Market 1996, page 55, pièce n° A-1 du Japon.

[986]Aucune concession n'a été accordée dans le cadre du Kennedy Round pour les pellicules ou papiers couleur. Le Japon note que la première communication des Etats-Unis indique, à tort, qu'il y a eu des concessions tarifaires consolidées pour les pellicules et papiers couleur lors du Kennedy Round, mais la deuxième communication des Etats-Unis fait état, à juste titre, de l'absence de toute concession tarifaire consolidée.

pas satisfaire à la première prescription de base, à savoir, des attentes légitimes représentant un "avantage" susceptible d'être annulé ou compromis.

6.547 Les **Etats-Unis** répondent que toutes les concessions tarifaires accordées par le Japon - lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay - sont à prendre en considération. Les contre-mesures en matière de libéralisation prises par le Japon visaient les pellicules et papiers photographiques, aussi bien noir et blanc que couleur, *destinés aux consommateurs*. Jusqu'en 1970-1972, c'était les pellicules (et papiers) noir et blanc destinés aux consommateurs qui étaient essentiellement utilisés au Japon; par la suite, ce furent les pellicules et papiers couleur. Les concessions tarifaires que les Etats-Unis ont obtenues du Japon ont suivi cette évolution du marché.[987]

6.548 De l'avis des Etats-Unis, le Japon fait valoir, en effet, que les Etats-Unis auraient dû savoir que le Japon annulait ou compromettait les concessions qu'il avait accordées dans le cadre du Kennedy Round et auraient dû prévoir qu'il continuerait à annuler ou à compromettre les concessions tarifaires qu'il accorderait ultérieurement lors du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay pour les pellicules et papiers photographiques. Selon l'interprétation des Etats-Unis, le Japon estime qu'un Membre est censé avoir connaissance de toute mesure qui existait - ou qui est connexe à une mesure qui existait - avant la date à laquelle l'Acte final issu d'une négociation tarifaire multilatérale est signé, et prévoir que ces mesures compromettraient la concession tarifaire.

b) Kennedy Round

6.549 Le **Japon** fait observer que le Kennedy Round a été officiellement conclu le 30 juin 1967. Toutes les négociations de fond ont été achevées à la dernière minute.[988] Au cours du Kennedy Round, le Japon a accepté des réductions tarifaires consolidées pour les pellicules et papiers noir et blanc, mais n'a accordé aucune concession pour les pellicules ou papiers couleur. En conséquence, le Kennedy Round ne doit être pris en considération que si les mesures alléguées ont annulé ou compromis les concessions relatives aux pellicules et papiers noir et blanc. En outre, le Japon rappelle que les pellicules et papiers noir et blanc ne représentent qu'environ 2 pour cent du marché japonais actuel. En conséquence, dans la mesure où le Kennedy Round doit être pris en considération en l'espèce, ce n'est que pour une partie infime des produits en cause. En revanche, les marques étrangères ont représenté pas moins de 40 à 50 pour cent du marché.

6.550 Les **Etats-Unis** allèguent que pendant la période allant de 1964 à 1967, il n'existait aucun fait pertinent communiqué aux négociateurs par les Etats-Unis ou par toute autre partie contractante au GATT qui remettait en cause le fait qu'ils étaient raisonnablement en droit d'attendre que le Japon n'annulerait ou ne compromettrait pas les concessions qu'il avait accordées dans le cadre du Kennedy Round pour les pellicules et papiers photographiques. Au moment des négociations du Kennedy Round, le Japon i) n'avait pas formulé une politique claire de systématisation de la distribution; ii) n'avait pas décidé de prendre des dispositions énergiques pour limiter le développement des grandes surfaces et iii) n'avait pas indiqué qu'il restreindrait les incitations économiques pour empêcher les entreprises étrangères de pénétrer sur le marché japonais. Il n'y avait pas non plus de raison que le

[987]Voir aussi les paragraphes 2.2, 2.4, 5.26 et 6.43.

[988]Voir Gilbert Winham, International Trade and the Tokyo Round Negotiation (1986), pages 77 et 78 (indiquant les difficultés internes de la CE qui ont empêché le démarrage de toute négociation sérieuse avant janvier 1967), pièce n° E-6 du Japon.

gouvernement des Etats-Unis ait su que le gouvernement japonais prendrait de telles mesures à l'issue du Kennedy Round.[989]

i) "Contre-mesures" en matière de distribution

6.551 Le **Japon** note que deux éléments cités par les Etats-Unis ont précédé les concessions tarifaires du Kennedy Round:

i) Décision de 1967 du Cabinet; et
ii) Circulaire n° 17 (1967) de la JFTC.

6.552 Premièrement, le Japon indique que la Décision de 1967 du Cabinet a été adoptée le 6 juin 1967, avant l'accord final concluant le Kennedy Round le 30 juin 1967. La Décision du Cabinet sanctionnait un débat public qui avait eu lieu les deux années précédentes et confirmait clairement le choix de la modernisation de la distribution comme moyen de remédier à l'inefficacité et d'ouvrir la voie à la libéralisation imminente des mouvements de capitaux. Deuxièmement, la JFTC a publié la Circulaire n° 17 en mai 1967, avant même que soit adoptée la Décision de 1967 du Cabinet.

6.553 Les **Etats-Unis** répondent qu'au moment des négociations du Kennedy Round, il n'existait pas de faits pertinents concernant les dispositions que le Japon envisageait de prendre pour mettre en oeuvre son programme de contre-mesures en matière de libéralisation. La Décision de 1967 du Cabinet, qui consacrait l'utilisation de contre-mesures pour empêcher les entreprises étrangères de pénétrer sur le marché japonais en passant par les principaux circuits de distribution, devait encore être promulguée et mise en oeuvre. Les Etats-Unis font valoir que le Japon n'avait pas élaboré une politique de systématisation claire et coordonnée pour barrer l'accès aux grossistes primaires.

6.554 De l'avis des Etats-Unis, la série de mesures informelles opaques prises par le gouvernement japonais pour mettre en oeuvre la politique de systématisation n'aurait pas pu être prévue:

i) Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente;
ii) Lignes directrices de 1970;
iii) Plan de base de 1971;
iv) Manuel de 1975;
v) Aide financière de la JDB aux grossistes de Konica (accordée pour la première fois en 1976);
vi) Aide financière de la SMEA aux laboratoires de développement (désignés pour la première fois en juillet 1967).

6.555 Selon le **Japon**, les éléments cités par les Etats-Unis sont intervenus après les concessions de 1967, mais ceux qui sont indiqués ci-après étaient un "prolongement" des politiques de modernisation de la distribution appliquées par le MITI en vue de rationaliser les conditions générales de vente et de systématiser les pratiques de distribution:

i) Enquête de 1969;
ii) Lignes directrices de 1970; et
iii) Plan de base de 1971;
iv) Prescription de notification des marchés internationaux.

---

[989]Voir aussi les paragraphes 5.26 et 6.339. Pour la réponse des Etats-Unis aux arguments du Japon concernant les concessions tarifaires qu'il avait accordées pour les pellicules et papiers couleur et noir et blanc voir les paragraphes 6.337 et 6.338 dans la sous-section VI.D.3.c).v) "Pellicules et papiers noir et blanc".

6.556 De l'avis du Japon, cela vaut également pour les rapports intérimaires du Comité de la distribution et les premier et deuxième rapports intérimaires du Comité de la distribution de 1964 et 1965, respectivement, qui eux aussi entérinaient la modernisation du secteur de la distribution. Le Japon fait observer que ces rapports ont été publiés dans le Bulletin officiel du MITI, publication largement diffusée. Le Japon indique que la Décision de 1967 du Cabinet, qui est intervenue avant la conclusion du Kennedy Round et presque un an avant que le Japon accepte l'ensemble de résultats du Kennedy Round, consacrait clairement la modernisation de la distribution comme une adaptation nécessaire à la libéralisation imminente des mouvements de capitaux. Il fait observer que cette décision a été publiée et largement diffusée. Pour le Japon, il est inconcevable que l'Ambassade des Etats-Unis à Tokyo n'ait pas suivi de près comment le Japon tranchait le débat de haut niveau qui avait eu lieu en 1966 et 1967 sur la libéralisation des mouvements de capitaux. Le Japon fait en outre valoir que la prescription de notification des marchés internationaux a elle aussi été établie avant la conclusion du Kennedy Round. Les Etats-Unis citent une modification mineure opérée en 1971, mais la prescription de notification des marchés internationaux proprement dite remonte à 1953. Le Japon en conclut que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir que le gouvernement japonais continuerait d'appliquer ces politiques.

6.557 Le Japon fait également remarquer que l'aide financière de la SMEA date d'avant la conclusion du Kennedy Round. Selon le Japon, pour ce qui est de l'aide financière de la SMEA, dont le cadre général a été établi en 1956, les laboratoires de développement ont été désignés comme secteur bénéficiaire le 1er avril 1967.[990] Ce programme spécifique de financement pour les laboratoires de développement était donc antérieur aux négociations du Kennedy Round. De l'avis du Japon, les Etats-Unis n'avaient pu en aucun cas être légitimement en droit de s'attendre que l'aide financière ne serait pas accordée aux demandeurs répondant aux conditions voulues dans le secteur photographique.

6.558 Même si l'on admet que les politiques de modernisation de la distribution appliquées par le MITI pendant les années 60 et 70 ont encouragé la distribution d'une seule marque de pellicules et papiers en vue d'exclure les marques étrangères des circuits de distribution traditionnels, pour le Japon, il est évident que cette évolution a commencé bien avant la conclusion du Kennedy Round. S'agissant des *pellicules*, le Japon fait valoir que deux des quatre grossistes primaires de Fuji commercialisaient déjà une seule marque, de même que l'ensemble des grossistes primaires de Konica y sont finalement devenus des succursales. Le Japon estime que les Etats-Unis auraient dû être au courant de cette évolution, étant donné que le troisième grossiste primaire de Fuji, Misuzu, a cessé de traiter avec Kodak en avril 1967, des mois avant la conclusion du Kennedy Round. De même, le distributeur de Kodak au Japon, Nagase, a acquis Kuwada en 1967 et en a fait un distributeur d'une seule marque. Kodak non seulement était au courant de l'évolution, mais elle y participait. Des articles parus dans la presse indiquaient cette évolution vers la distribution d'une seule marque pour les pellicules aussi bien que pour les appareils photo. Dès 1964, des publications commerciales faisaient déjà état de l'évolution vers la distribution de gros d'une seule marque.[991] S'agissant des *papiers*, le Japon fait observer que les affiliations entre fabricants et laboratoires de développement étaient déjà courantes en 1967.[992] De l'avis du Japon, les Etats-Unis ne pouvaient en aucun cas être légitimement en droit de s'attendre que cette évolution ne se poursuivrait pas.

---

[990]Selon le Japon, les Etats-Unis allèguent que cette désignation est intervenue en juillet 1967. Le Japon soutient que la date de désignation était en fait le 1er avril 1967, date très couramment choisie à cet effet au Japon, puisque le 1er avril marque le début d'un nouvel exercice budgétaire pour le gouvernement.

[991]Distribution Keiretsu Gaining Strength - As Shown by Fuji's Special Contract (Tokuyakuten) Shops, Zenren Tsuho, mai 1964, page 5, pièce n° 64-3 des Etats-Unis.

[992]Selon des sources professionnelles nationales, ces affiliations ont commencé dès 1960 et étaient relativement courantes en 1965. Affidavit of Tanaka Takeshi, page 3, pièce n° A-10 du Japon.

6.559 Les **Etats-Unis** allèguent que le Japon n'a élaboré, et à plus forte raison mis en oeuvre, une politique de systématisation claire et coordonnée pour barrer l'accès aux grossistes primaires qu'après la conclusion du Kennedy Round, qu'aucune des dispositions prises ultérieurement par le Japon ne pouvait être prévue par ses partenaires dans les négociations du Kennedy Round et que ces dispositions ont été difficiles à déceler, identifier et comprendre même après un examen poussé et sans précédent et avec 25 ans de recul.

ii) Restrictions touchant les grandes surfaces

6.560 Les Etats-Unis allèguent qu'au moment des négociations du Kennedy Round,

i) la Loi sur les grandes surfaces n'avait pas encore été proposée; et
ii) deux directives essentielles du MITI, qui jetaient les bases de la loi en élargissant le champ d'application de la Loi sur les grands magasins, n'avaient pas encore été publiées puisqu'elles ne l'ont été qu'en juin 1968 et septembre 1970, respectivement.

6.561 Le **Japon** répond que la promulgation de la Loi sur les grandes surfaces en 1973 et les modifications ultérieures en 1978 et jusqu'à aujourd'hui, quoique postérieures au Kennedy Round, ont représenté la poursuite d'une politique de longue haleine visant à préserver la diversité du commerce de détail par la réglementation des grandes surfaces. Plus précisément, la Loi sur les grands magasins a été promulguée en 1956 et soumettait à une autorisation préalable l'ouverture de nouveaux établissements. Selon le Japon, la Loi sur les grandes surfaces ne faisait qu'étendre cette politique de réglementation préexistante à d'autres types de grandes surfaces qui commençaient à apparaître (tels que supermarchés, discounteurs) et visait à empêcher le contournement délibéré de la loi. Le Japon fait valoir que les Etats-Unis n'avaient pu en aucun cas être légitimement en droit de s'attendre que les grandes surfaces seraient autorisées à supplanter les petits et moyens détaillants en l'absence de tout processus d'ajustement mis en place par le gouvernement.

6.562 En outre, de l'avis du Japon, la Loi sur les grandes surfaces actuellement appliquée est plus libérale que la Loi sur les grands magasins pour les raisons suivantes: premièrement, le système d'autorisation a été remplacé par un système de notification, deuxièmement, les règlements concernant les jours et les heures de fermeture des magasins sont moins stricts[993] et, troisièmement, alors que 84 pour cent seulement des demandes étaient acceptées et concrétisées au titre de la Loi sur les grands magasins, environ 96 pour cent des projets notifiés sont mis en oeuvre au titre de la Loi sur les grandes surfaces. Le Japon en conclut que même s'il était admis que les restrictions touchant les grandes surfaces de vente au détail sont défavorables aux produits importés, il n'y a aucun élément défavorable aux importations que les Etats-Unis n'auraient pas pu prévoir au moment où les concessions tarifaires ont été accordées dans le cadre du Kennedy Round.

iii) "Contre-mesures" en matière de promotion

6.563 Les **Etats-Unis** font valoir qu'au moment de la conclusion du Kennedy Round, la décision du Japon d'utiliser des codes de concurrence loyale comme une "contre-mesure efficace" était sur le point d'être annoncée et appliquée.[994] Les Etats-Unis n'avaient aucune raison ni aucune possibilité

[993]Le Japon note que, en vertu de la Loi sur les grands magasins, le nombre minimum de jours de fermeture non soumis à autorisation était de 48 par an (quatre par mois) pour les zones urbaines et 24 par an (deux par mois) pour les autres lieux d'implantation.

[994]Report of the Foreign Investment Council Expert Committee, reprinted in Finance, juin 1967, page 3, pièce n° 67-5 des Etats-Unis.

de savoir que le Japon était sur le point de prendre ces dispositions qui entraînaient une annulation ou une réduction des concessions tarifaires qu'il avait consenties dans le cadre du Kennedy Round.

6.564 Le **Japon** fait observer que la Loi sur les primes a été promulguée en 1962. Cette loi visait des comportements que la JFTC avait assimilés à des pratiques commerciales déloyales dès 1953. Selon le Japon, les Circulaires n° 5 et n° 34 ne faisaient que préciser les normes générales énoncées dans la Loi sur les primes. Les modifications de 1972 conféraient un pouvoir d'exécution aux préfets. Le Japon soutient que tous ces faits auraient dû raisonnablement être prévus par les Etats-Unis, car ces derniers n'avaient aucune raison légitime de s'attendre que des primes excessives et une publicité mensongère ne feraient pas l'objet d'une réglementation ou que cette réglementation ne serait pas appliquée avec fermeté.

c) Tokyo Round

6.565 Le **Japon** fait observer que le Tokyo Round a été officiellement conclu le 11 juillet 1979. Le Tokyo Round a été l'occasion pour le Japon d'accorder pour la première fois des concessions tarifaires pour les pellicules et papiers couleur ainsi que des concessions additionnelles pour les pellicules et papiers noir et blanc.

6.566 Les **Etats-Unis** font valoir que lorsqu'ils ont négocié des concessions sur les pellicules et papiers photographiques dans le cadre du Tokyo Round de 1979, les trois éléments des contre-mesures du Japon en matière de libéralisation avaient tous, plus ou moins, été mis en place et appliqués. Au moment d'entamer les négociations du Tokyo Round, les Etats-Unis savaient que le Japon réglementait les grandes surfaces par le biais de la Loi sur les grandes surfaces, et les activités de promotion et les incitations par le biais de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole.

6.567 Toutefois, selon les Etats-Unis, ce que les négociateurs n'auraient pas pu savoir, et ne savaient pas, était: i) jusqu'à quel point le système de distribution fermé existant au Japon pour les pellicules et papiers photographiques était le résultat des "contre-mesures en matière de distribution" mises en place par le gouvernement; ii) que les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion agissaient conjointement pour entraver l'accès au marché. Les Etats-Unis soulignent que pendant les négociations du Tokyo Round, ni eux-mêmes ni aucune autre partie contractante du GATT n'auraient pu prévoir les dispositions que le Japon prendrait iii) pour élargir de manière spectaculaire la portée et l'impact de la Loi sur les grandes surfaces après le Tokyo Round; iv) pour intensifier de manière substantielle l'application de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole au secteur des pellicules et papiers photographiques au point de compromettre les concessions tarifaires japonaises, précisément dans le but de consolider et de renforcer le système de distribution exclusif face aux nouvelles menaces émanant de concurrents commerciaux comme les grandes surfaces. Dans ce contexte, les Etats-Unis font observer que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE - Oléagineux* a expressément rejeté l'argument présenté en l'espèce par la CE selon lequel l'existence de certaines mesures au moment de la négociation de la concession tarifaire - qui ont été par la suite sensiblement renforcées - signifiait que les Etats-Unis auraient pu ou auraient dû raisonnablement prévoir leur modification ou leur renforcement.[995] En outre, les Etats-Unis affirment qu'aucun pays n'était en mesure d'effectuer le type d'examen qui aurait été nécessaire pour comprendre que le Japon avait utilisé toute une série de mesures informelles non transparentes pour concevoir des circuits de distribution pratiquement inaccessibles aux produits importés et continuait d'appliquer diverses mesures pour maintenir ces circuits.

[995]Voir par exemple *CEE - Oléagineux*, page 138, paragraphe 149.

6.568 De l'avis du **Japon**, les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir les mesures alléguées existant au moment de la négociation des concessions tarifaires: la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail et la Loi sur les primes étaient des lois publiées assorties de règlements publiés et les conditions qu'elles imposaient étaient des faits notoires. De même, toutes les prétendues "contre-mesures en matière de distribution", qui ne sont même pas visées par l'allégation en situation de non-violation formulée par les Etats-Unis concernant les concessions tarifaires résultant du Tokyo Round, étaient des faits notoires, tout comme leurs effets allégués sur la structure de distribution des pellicules et papiers.[996] Le Japon en conclut qu'aucune mesure gouvernementale ou modification de politique importante n'est intervenue après 1979. Selon le Japon, il y a eu des modifications procédurales d'une loi préexistante et des actions d'autoréglementation de l'industrie dans le cadre général d'une autre loi préexistante. De l'avis du Japon, il n'y avait donc aucune mesure, non prévue au moment de la négociation des concessions tarifaires de 1979, qui était susceptible de bouleverser la position concurrentielle des pellicules ou papiers importés. Même si l'on admet que les attentes concernant les concessions tarifaires de 1979 restent protégées en tant qu'avantage distinct, le Japon affirme que les allégations en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis concernant ces concessions ne sont pas fondées.

i) "Contre-mesures" en matière de distribution

6.569 Les **Etats-Unis** font observer qu'à la fin des années 70, des importateurs comme Agfa et Kodak se voyaient refuser l'accès aux circuits de distribution de gros primaires en raison des relations exclusives des grossistes avec les fabricants nationaux. Les Etats-Unis allèguent que ce qu'ils n'ont pas pu savoir c'était la mesure dans laquelle la politique concertée du gouvernement avait provoqué cette exclusion et empêché l'accès à d'autres circuits, et jusqu'à quel point l'application suivie des mesures gouvernementales continuait de soutenir ce système de distribution en tant que système exclusif. Selon les Etats-Unis, après le Tokyo Round, le Japon a élaboré i) de nouveaux programmes d'assistance aux entreprises pour encourager la systématisation des laboratoires et exclure les importations aussi bien de pellicules que de papiers de cet autre circuit; a accéléré le renforcement des ii) liens en matière d'information entre les fabricants et les grossistes; et a continué de s'en remettre aux iii) chambres de commerce pour l'application suivie des conditions générales de vente uniformisées. En outre, les Etats-Unis font valoir qu'ils n'auraient pas pu prévoir les effets des iv) dispositions relatives à la notification des marchés internationaux qui exigeaient l'enregistrement de tous les marchés passés entre fabricants étrangers et distributeurs japonais. De plus, les Etats-Unis font valoir qu'ils ne pouvaient pas s'attendre que les entorses aux conditions générales de vente uniformisées pourraient être des v) "pratiques commerciales déloyales" au titre de la Loi antimonopole.

6.570 De l'avis du **Japon**, au moment de la conclusion du Tokyo Round, pratiquement toutes les mesures en matière de distribution alléguées en l'espèce étaient déjà intervenues. Le Japon fait valoir que les mesures et décisions passées examinées par les Etats-Unis ne présentent donc pas d'intérêt sur le plan juridique pour une bonne analyse des concessions tarifaires de 1979, c'est-à-dire les premières concessions concernant les pellicules et papiers couleur, parce qu'elles sont intervenues *avant* 1979. Le "Manuel concernant la systématisation de la distribution" a été publié en mars 1975, plus de quatre ans avant la conclusion du Tokyo Round. Le prêt de la JDB a été effectué en 1976 et l'aide financière de la SMEA a été accordée en 1967.[997] Le dernier grossiste primaire multimarque, Asanuma, a cessé

---

[996]Tous les grossistes primaires de Fujifilm ont distribué une seule marque dès 1975; tous les grossistes primaires de Konica ont dès le début distribué une seule marque et les filiales l'ont fait dès 1977.

[997]Le Japon note que les Etats-Unis ont indiqué que l'aide financière de la SMEA avait été accordée en 1977. Or le Japon allègue que l'aide financière de la SMEA aux laboratoires de développement a été autorisée pour la première fois en avril 1967 et que même les documents des Etats-Unis mentionnent un tel financement à la fin des années 60.

de vendre la marque Kodak en 1975, là encore quatre ans avant la conclusion du Tokyo Round. En conséquence, pour le Japon, il est clair que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement prévoir les mesures alléguées qui existaient déjà et la structure du marché telle qu'elle se présentait à la fin de 1975, lorsque les concessions tarifaires ont été établies en 1979 dans le cadre du Tokyo Round.

6.571 De l'avis du Japon, les Etats-Unis n'allèguent même pas l'existence d'une prétendue "contre-mesure en matière de distribution" après le Tokyo Round, bien que ce type de mesures soit au centre des allégations en situation de non-violation qu'ils ont formulées.

ii) Restrictions touchant les grandes surfaces

6.572 S'agissant des restrictions touchant les grandes surfaces, les **Etats-Unis** allèguent que, lorsque le Tokyo Round a été conclu, le Japon a durci l'application de la Loi sur les grandes surfaces et des mesures connexes pour empêcher de nouveaux concurrents de participer au système de distribution fermé. Ils affirment que le Japon a renforcé ces nouvelles restrictions substantielles en:

1) créant les processus d'"ajustement préalable" et d'"ajustement formel (1979)[998];
2) ajoutant la prescription relative à l'"explication préalable" avant la notification du constructeur au titre de l'article 3, c'est-à-dire en exigeant que le constructeur rencontre les détaillants locaux et obtienne leur consentement avant de présenter la notification au titre de l'article 3 (1982)[999];
3) demandant que le processus d'ajustement "soit réalisé de manière restrictive" (1982).[1000]

6.573 Les Etats-Unis font observer que les modifications que la Diète a apportées à la Loi sur les grandes surfaces et qui ont pris effet en mai 1979 ont beaucoup élargi la portée et l'impact de la loi sur deux points essentiels. Premièrement, la loi, qui s'appliquait auparavant uniquement aux magasins d'une superficie de 1 500 mètres carrés et plus, a été étendue aux magasins de 500 mètres carrés ou plus, ce qui a fait exploser le nombre de demandes de création de magasins au titre de la loi, qui a augmenté de 300 pour cent en 1979. Deuxièmement, les grandes surfaces visées par la loi ont été divisées en magasins de la catégorie I (1 500 mètres carrés et plus), relevant directement du MITI, et magasins de la catégorie II (de 500 à 1 500 mètres carrés) placés sous l'autorité des préfets. Les Etats-Unis indiquent que cette division a entraîné une augmentation substantielle du personnel et des autres ressources disponibles pour réaliser des études et imposer des ajustements aux magasins. C'est pourquoi, de l'avis des Etats-Unis, le nombre de demandes de création de magasins de la catégorie II qui avait atteint 1 029 en 1979 est tombé à 424 en 1980 et 308 en 1981, la mise en oeuvre de la loi entraînant une disparition de ces magasins.

6.574 Le **Japon** fait valoir qu'au moment de la conclusion du Tokyo Round, la quasi-totalité des mesures en cause réglementant les grandes surfaces étaient déjà intervenues. Selon le Japon, seule une mesure alléguée réglementant les grandes surfaces est intervenue *après* les concessions tarifaires de juillet 1979, à savoir les "directives administratives" du MITI sur l'"explication préalable" et le traitement des nouvelles notifications au titre de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail (1982).

---

[998]MITI Directive No. 365 of 1979, pièce n° 79-2 des Etats-Unis.

[999]MITI Directive No. 36 on "Immediate Measures Regarding Notification to Establish Large Scale Retail Stores", 30 janvier 1982, pièce n° 82-2 des Etats-Unis.

[1000]*Ibid.*

6.575 De l'avis du Japon, les autres mesures et dispositions passées examinées par les Etats-Unis ne présentent donc pas d'intérêt sur le plan juridique pour une bonne analyse des concessions tarifaires de 1979. Toutes les autres mesures en cause, telles qu'elles sont énumérées ci-après, réglementant les grandes surfaces sont intervenues *avant* les concessions tarifaires de 1979 et auraient donc dû raisonnablement être prévues par les Etats-Unis au moment où ces concessions ont été accordées:

i) Loi de 1973 sur les grandes surfaces de vente au détail;
ii) Modifications de 1978 de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail.

6.576 Selon le Japon, les Etats-Unis font valoir que les modifications de 1978 sont intervenues après les concessions tarifaires de 1979. Plus précisément, de l'avis du Japon, les Etats-Unis semblent faire valoir que les négociations de fond entre les Etats-Unis et le Japon concernant les pellicules ont été achevées en août 1978 et que cette date devrait être celle des concessions. Pour le Japon, la position des Etats-Unis en l'espèce n'est pas étayée par les affaires antérieures en situation de non-violation, car la date retenue pour les concessions tarifaires a régulièrement été celle de l'acte final issu de la série de négociations en question, par exemple le 11 juillet 1979 pour le Tokyo Round.[1001] Le Japon note que les modifications de 1978 ont été entérinées par le Cabinet le 6 juin 1978, approuvées par la Diète le 20 octobre 1978 et officiellement promulguées le 15 novembre 1978. Le Japon affirme que les Etats-Unis connaissaient ou auraient dû connaître ces modifications lorsque les négociations du Tokyo Round étaient en cours. Il fait observer que les Etats-Unis auraient pu rouvrir les négociations sur les pellicules ou sur tout autre produit censé être affecté par les modifications. Il souligne que l'action du Cabinet est intervenue presque trois mois avant la lettre par laquelle l'USTR annonçait à Kodak des concessions tarifaires pour les pellicules le 30 août 1978. Il soutient en conséquence que tout bouleversement allégué des conditions de concurrence résultant des modifications de 1978 aurait dû être raisonnablement prévu par les Etats-Unis.

6.577 De l'avis du Japon, les données communiquées par les Etats-Unis montrent que depuis 1982 le nombre de notifications pour les deux catégories de grandes surfaces augmente régulièrement et que, dès lors, les "directives administratives" de 1982 n'ont pas eu d'incidence importante sur la façon dont la loi fonctionnait auparavant. Le Japon indique que pendant la période allant de 1979 à 1981, il y a eu un recul par rapport à des niveaux records, mais que, quelle qu'en soit la cause, elle ne pouvait logiquement pas avoir de rapport avec une mesure adoptée en 1982. De même, après 1982, aussi bien le pourcentage des ventes au détail effectuées au Japon par le biais de grandes surfaces que le pourcentage d'établissement de vente au détail qui sont des grandes surfaces ont régulièrement et systématiquement augmenté.[1002] Le Japon en conclut que, si l'on se réfère à l'une quelconque de ces données empiriques, les modifications de 1982 ne représentaient pas un changement important de la loi.[1003]

6.578 Les **Etats-Unis** font observer que le Japon a complété ces restrictions au titre de la Loi sur les grandes surfaces en imposant de nouvelles limites à la capacité des moyens et gros détaillants de fusionner et de s'agrandir: c'est-à-dire de nouvelles limites aux concurrents directs qui pourraient

---

[1001]Voir par exemple *CEE - Fruits en boîte*, L/5778, page 6, tableau 2, paragraphe 14.

[1002]Le Japon soutient que, malgré l'augmentation des chiffres, les Etats-Unis qualifient ces tendances de "constantes". Mais que l'on considère les tendances comme à la hausse ou constantes, le Japon estime que la conclusion juridique pertinente est que les modifications de 1982 n'ont pas entraîné un changement important de la loi.

[1003]Selon le Japon, les Etats-Unis reconnaissent que ces "directives" ont été abrogées en 1992 et ne sont donc plus en vigueur.

participer au système de distribution exclusif.[1004] La JFTC a ensuite codifié la politique restrictive qu'attestait cette interdiction dans de nouvelles Lignes directrices concernant la fusion des magasins de détail qui, selon les Etats-Unis, visaient expressément le secteur du commerce de détail pour limiter les possibilités que les gros détaillants avaient de contourner les restrictions de plus en plus rigoureuses imposées par la Loi sur les grandes surfaces en procédant à des acquisitions, au lieu de passer par la voie obligée de la création ou de l'agrandissement de magasins.

6.579 Le **Japon** répond que l'argument des Etats-Unis concernant la difficulté d'opérer des fusions entre les gros détaillants - en raison de la règle qui veut que pour l'examen seule soit considérée la part de marché des grandes surfaces - est hors de propos. Même si ces fusions deviennent plus faciles, la superficie totale n'augmentera pas et il n'y a donc aucun lien entre les règlements concernant les fusions et les règlements concernant les grandes surfaces.

6.580 Le Japon fait en outre observer que les mesures en question - qui, selon lui, ont été abolies - étaient le "prolongement" prévisible de politiques préexistantes. Les "directives administratives" de 1982 du MITI relatives à l'"explication préalable" dans le cadre de l'application de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail apportait une simple modification procédurale à la Loi visant à exiger une explication préalable du projet de création d'un nouveau magasin.[1005] Pour l'essentiel, le fonctionnement de la loi, c'est-à-dire la réglementation des grandes surfaces pour préserver la diversité des détaillants, restait inchangé. Le Japon soutient que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir que la loi ferait l'objet de modifications procédurales de ce genre qui n'en changeaient pas la teneur fondamentale. De l'avis du Japon, il n'y avait rien d'imprévu concernant les "directives" de 1982.[1006]

6.581 Le Japon souligne en outre que la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail en vigueur fait suite à la loi correspondante de 1979 et est en fait plus libérale que cette dernière. En conséquence, il soutient que, même s'il était admis que les restrictions concernant les grandes surfaces de vente au détail sont défavorables aux produits importés, il n'y a aucun élément défavorable aux importations que les Etats-Unis n'auraient pas pu raisonnablement prévoir au moment de la négociation des concessions tarifaires lors du Tokyo Round. Il fait valoir que cette déréglementation peut être constatée si l'on compare la loi antérieure avec la loi actuelle en ce qui concerne i) l'exemption des magasins de détail où l'espace consacré à la vente au détail est inférieur à 1 000 mètres carrés, ii) les règlements concernant les jours de fermeture et iii) les règlements concernant les heures de fermeture.

[1004]Les Etats-Unis notent qu'en 1981, la JFTC s'est opposée à un projet de fusion entre une grande chaîne de supermarchés, Kyushu Daiei et un gros supermarché local du Kyushu portant le nom de Uneed.

[1005]Le Japon note en outre que les "directives" de 1982 font également état de la possibilité que les grandes surfaces fassent preuve d'"autodiscipline". Dans la mesure où ces "directives" suggéraient simplement que les grandes surfaces elles-mêmes réfléchissent aux incidences que leurs projets auraient sur la communauté environnante, elles n'avaient pas d'impact réel sur le fonctionnement de la loi. De l'avis du Japon, les Etats-Unis concluent hâtivement que ces "directives" constituaient un "gel". Conformément aux "directives", les préfets pouvaient désigner les communes dans lesquelles une autodiscipline concernant les nouvelles notifications était à conseiller, pour autant que les communes satisfassent aux conditions voulues. Selon le Japon, une partie seulement des communes avait été ainsi désignée.

[1006]Le Japon fait observer que les Etats-Unis eux-mêmes notent que les politiques antérieures en matière de notification avaient déjà été adoptées en mai 1979, deux mois avant la fin du Tokyo Round.

iii) "Contre-mesures" en matière de promotion

6.582 S'agissant de la Loi sur les primes, les **Etats-Unis** font observer que les partenaires du Japon dans les négociations n'auraient pas pu prévoir que le Japon réagirait aux réductions tarifaires opérées dans le cadre du Tokyo Round en faisant des efforts précis et énergiques pour contrer la capacité des entreprises étrangères de commercialiser et de promouvoir des produits importés dans le secteur des fournitures photographiques et dans d'autres secteurs. Selon les Etats-Unis, dans l'année qui a suivi la conclusion du Tokyo Round:

i) la JFTC a vivement encouragé la création d'un groupe faîtier, la Fédération des Conseils des pratiques commerciales loyales, en vue de coordonner les activités des conseils des pratiques commerciales loyales supervisant les 52 codes de concurrence loyale (déclarations) et les 30 codes relatifs aux primes;[1007]
ii) la JFTC a approuvé l'établissement d'un Bureau du secteur de la distribution ("DSO") et l'a chargé d'examiner 16 secteurs d'activité, y compris celui des appareils photo et des fournitures photographiques;[1008]
iii) l'industrie photographique nationale a réagi aux "directives" de la JFTC en promulguant sa première série de "Mesures d'autoréglementation visant à rendre loyales les relations d'affaires avec les partenaires commerciaux" en juin 1982;
iv) le Conseil de la promotion a été formellement créé et les grandes lignes de ses statuts ont été arrêtées en décembre 1982;
v) le Conseil de la promotion - conjointement avec la Zenren et la JFTC - s'est employé en 1982 à faire échouer la campagne de commercialisation de Kodak pour le pack VR;
vi) le Conseil de la promotion a publié sa deuxième série de mesures d'autoréglementation en 1984;
vii) les efforts déployés par la JFTC à cet égard ont abouti à la création du Code de concurrence loyale et du Conseil des pratiques commerciales loyales dans le secteur de la vente au détail en 1987 en vue de fixer et de faire appliquer des normes concernant les indications tendant à induire en erreur dans la publicité relative aux prix/conditions de promotion.

6.583 Le **Japon** soutient que, au moment de la conclusion du Tokyo Round, la quasi-totalité des mesures en matière de promotion en cause étaient déjà intervenues. A son avis, les seules qui sont intervenues *après* les concessions tarifaires de juillet 1979 sont les suivantes[1009]:

i) Code d'autoréglementation concernant le détachement de personnel du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales (1982);
ii) Déclaration du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales concernant les indications relatives aux prix de développement (1984);
iii) Code de concurrence loyale des détaillants d'appareils photo concernant la publicité (1987).

[1007]The Fair Competition Code System and Status of Establishing Fair Competition Codes, Kosei Torihiki, No. 390, avril 1983, pages 37 et 38, pièce n° 83-8 des Etats-Unis.

[1008]Cabinet Order No. 43 of 1979 as reported in JFTC Annual Report 1980, page 283, pièce n° 79-1 des Etats-Unis.

[1009]Les Etats-Unis mentionnent la création en 1979 du Bureau du secteur de la distribution au sein de la JFTC. Il en est toutefois résulté uniquement des rapports consultatifs sectoriels, non des actions gouvernementales.

6.584 De l'avis du Japon, les autres mesures et dispositions passées examinées par les Etats-Unis ne présentent donc pas d'intérêt sur le plan juridique pour une bonne analyse des concessions tarifaires de 1979. Toutes les autres mesures en matière de promotion incriminées sont intervenues avant les concessions tarifaires de 1979 et auraient donc dû raisonnablement être prévues par les Etats-Unis au moment où ces concessions ont été accordées.

6.585 S'agissant du Code de concurrence loyale des détaillants d'appareils photo, le Japon maintient qu'il est sans rapport avec l'affaire à l'étude car il concerne uniquement les appareils photo. En outre, de l'avis du Japon, l'approbation du Code par la JFTC en 1987 s'inscrivait dans le cadre de l'application de la Loi sur les primes préexistante et n'apportait aucune modification à la politique de mise en oeuvre de la loi.

6.586 S'agissant des dispositions prises par le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales concernant le détachement de personnel et les indications relatives aux prix de développement, le Japon répond qu'elles ne sont pas à prendre en considération car il s'agit d'initiatives privées. En conséquence, le Japon soutient qu'il n'y a pas de mesure gouvernementale que les Etats-Unis n'auraient pas pu prévoir.

d) Cycle d'Uruguay

6.587 Selon les **Etats-Unis**, au moment des négociations du Cycle d'Uruguay, eux-mêmes et les autres pays ont commencé à comprendre qu'au Japon des conditions autres que les droits de douane entravaient les importations et que le système de distribution était en général d'accès difficile.[1010] Les Etats-Unis reconnaissent qu'au moment de la conclusion du Cycle d'Uruguay, ils savaient que le Japon réglementait les grandes surfaces par le biais de la Loi sur les grandes surfaces, et les activités de promotion et les incitations par le biais de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole. Mais ils n'auraient pas pu savoir, et ne savaient pas, comment les trois types de contre-mesures agissaient conjointement dans le contexte du système de distribution fermé existant au Japon pour les pellicules et papiers photographiques, ni quels en étaient les effets restrictifs. Les Etats-Unis indiquent que même au moment du Cycle d'Uruguay, ils n'avaient toujours pas (et n'auraient pas pu avoir) des éléments d'appréciation suffisants pour déterminer comment les politiques gouvernementales s'entremêlaient et soutenaient ce système de distribution fermé dans le secteur des pellicules.

6.588 Les Etats-Unis font observer que c'est uniquement lorsqu'ils ont préparé les consultations concernant l'affaire à l'étude qu'ils ont compris:

i) comment les conditions générales de vente uniformisées fonctionnaient;
ii) comment la Loi sur les grandes surfaces continuait d'entraîner la disparition de grandes surfaces par le biais de mécanismes non transparents ainsi que de procédures formelles;
iii) comment la disparition de grandes surfaces favorisait directement le système de distribution oligopolistique existant au Japon dans le secteur des fournitures photographiques;
iv) comment les restrictions concernant les activités de promotion limitaient directement les débouchés pour les pellicules et papiers étrangers;
v) comment le subventionnement des laboratoires rendait ceux-ci inaccessibles aux fournisseurs étrangers;
vi) comment le soutien actif apporté par le Japon à l'établissement de liens en matière d'information renforçait encore la systématisation de la distribution aux dépens des importations.

[1010] 1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers (NTE), page 124, pièce n° E-4 du Japon.

6.589 Le **Japon** soutient que les questions que les Etats-Unis soulèvent maintenant n'ont pas seulement été examinées dans des rapports, mais ont aussi fait l'objet de discussions bilatérales approfondies entre les deux pays. Selon le Japon, à la fin des années 80 et au début des années 90, bon nombre de ces questions ont été largement débattues et examinées par les deux pays dans le cadre du Dialogue structurel (1986-1988) et de l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles - SII (1989-1990).[1011] Le Japon conteste donc l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les mesures en cause ne sont pas le type de mesures que les négociateurs pour les questions commerciales devraient raisonnablement être censés comprendre, étant donné que le type d'allégations formulées devant le Groupe spécial sont précisément le type d'allégations que les négociateurs des Etats-Unis pour les questions commerciales ont fait valoir pendant des années dans leurs discussions avec le Japon. Compte tenu de ces antécédents, le Japon conteste l'argument des Etats-Unis selon lequel ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir les mesures en cause dès 1994. Pour le Japon, il est évident que pendant le Cycle d'Uruguay, les Etats-Unis avaient connaissance i) de la distribution d'une seule marque, ii) de la Loi sur les grandes surfaces et iii) des restrictions découlant de la Loi sur les primes, et avaient déjà formulé sur ces points les allégations qu'ils ont présentées au Groupe spécial.

6.590 Les **Etats-Unis** rejettent l'argument du Japon selon lequel ils auraient pu prévoir que ces mesures diminueraient la valeur des concessions tarifaires accordées par le Japon dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Ils affirment que les discussions bilatérales qu'ils ont eues avec le Japon pendant le Cycle d'Uruguay à la fin des années 80 et au début des années 90 dans le cadre de l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles ne démontrent pas qu'ils auraient pu "prévoir" ou comprendre le programme de mesures japonais incriminé. Selon les Etats-Unis, aucune des *mesures* effectives en cause n'a été examinée du point de vue de son incidence sur le secteur des pellicules et papiers photographiques parce que ces discussions bilatérales étaient axées sur les obstacles *privés* au commerce.[1012] Les Etats-Unis soulignent en outre qu'ils n'avaient à l'époque aucune idée, et n'ont que récemment pris conscience de la responsabilité directe du gouvernement japonais à l'égard de ces mesures, et de l'impact collectif de ces dernières sur le développement et le maintien au Japon d'une structure de marché exclusive pour les pellicules et papiers photographiques.

6.591 Plus précisément, les Etats-Unis font observer qu'aucune des 21 mesures qu'ils ont identifiées n'a fait l'objet de discussions bilatérales avec le Japon à la fin des années 80 ou au début des années 90, à l'exception des mesures suivantes:

1) Restrictions de la JFTC concernant l'utilisation de primes, y compris les restrictions visant
   - i) les primes aux grossistes (Circulaire n° 17 de la JFTC);
   - ii) les primes aux consommateurs (Circulaire n° 5 de la JFTC); et
   - iii) les lots offerts dans les loteries publicitaires (Circulaire n° 34 de la JFTC).

[1011]Summary Report on US-Japan Structural Dialogue (pièce n° E-5 du Japon) et SII Final Report (pièce n° B-30 du Japon). Par contre, à ces occasions, les Etats-Unis ont même approuvé certaines des mesures prises par le gouvernement japonais. Par exemple, le Rapport final sur la SII indique ce qui suit "à l'évidence [la Loi sur les primes comprenant les Codes de concurrence loyale] n'est pas destinée à faire obstacle à de nouvelles implantations d'entreprises étrangères ou nationales et la Commission des pratiques commerciales restrictives (FTC) a mis en oeuvre et continuera de mettre en oeuvre ce système de manière qu'il ne fasse pas obstacle à de telles implantations".

[1012]Voir, par exemple, *Ibid.* Voir aussi 1994 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers (NTE): "En bref, les pratiques commerciales d'exclusivité et en particulier la collusion empêchent souvent de nouveaux participants, qu'il s'agisse d'entreprises japonaises ou étrangères, de pénétrer facilement sur le marché japonais et de soutenir la concurrence pour obtenir des parts de marché", 1994 NTE, page 145, pièce n° E-4 du Japon.

2) Prescriptions de la JFTC concernant la notification des marchés internationaux, y compris celles qui sont énoncées dans le Règlement n° 1 de la JFTC ("Règlements relatifs à la notification des conventions de vente internationales ou marchés internationaux").
3) Loi sur les grandes surfaces.

i) "Contre-mesures" en matière de distribution

6.592 Les Etats-Unis ont pris au sérieux l'engagement souscrit par le Japon dans le cadre de la SII de lever ces obstacles du secteur privé et de libéraliser sa structure de distribution restrictive. Par exemple, en 1993, au cours des derniers mois des négociations du Cycle d'Uruguay, les Etats-Unis ont pris acte des "nouveaux engagements du gouvernement japonais inscrits dans le deuxième Rapport annuel sur la SII … en ce qui concerne la distribution et les pratiques commerciales d'exclusivité".[1013]

6.593 Les Etats-Unis confirment que les prescriptions de la JFTC concernant la notification des marchés internationaux, y compris celles qui sont énoncées dans le Règlement n° 1 de la JFTC ("Règlements relatifs à la notification des conventions de vente internationales et des marchés internationaux") ont fait l'objet d'échanges de vues avec le Japon dans le cadre de la SII. Ils soutiennent toutefois qu'ils ne savaient absolument pas que les prescriptions en matière de notification des marchés internationaux contribuaient à entraver l'accès aux circuits de distribution au Japon en autorisant le gouvernement japonais à examiner minutieusement les conditions générales de vente entre les fabricants étrangers et les distributeurs nationaux conformément aux lignes directrices concernant l'uniformisation des conditions générales de vente.

6.594 De l'avis du **Japon**, les Etats-Unis auraient dû connaître et connaissaient effectivement dès 1994 l'ensemble des mesures en cause. S'agissant des politiques de distribution, tous les documents relatifs aux "contre-mesures en matière de distribution" alléguées avaient été publiés.[1014] Il existe de nombreuses publications officielles du MITI qui sont précisément les "sources que les gouvernements utilisent habituellement pour annoncer les politiques commerciales".[1015] De l'avis du Japon, les effets allégués des politiques de modernisation de la distribution du MITI, c'est-à-dire les décisions prises par les grossistes primaires de ne pas vendre d'autres marques de pellicules, étaient des faits notoires.[1016]

[1013]1993 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, page 146, pièce n° E-4 du Japon.

[1014]Le Japon note que les Etats-Unis étaient en mesure d'obtenir des copies de tous ces documents auprès de sources publiques. La seule exception concerne le Manuel de 1975 qui a été rédigé par une société publique mais n'a jamais été officiellement publié.

[1015]Le Japon fait observer que, par exemple, les divers rapports intérimaires et les Lignes directrices de 1970 cités par les Etats-Unis ont tous été publiés dans le Bulletin officiel du MITI (le "Tsusansho Koho").

[1016]Selon le Japon, les Etats-Unis font valoir qu'ils ne savaient pas et n'auraient pas pu savoir "jusqu'à quel point le système de distribution fermé du Japon pour les pellicules et papiers photographiques était le résultat des contre-mesures en matière de distribution prises par le gouvernement". Le Japon partage cet avis en ce sens que le lien entre les politiques de modernisation de la distribution du MITI et la distribution en gros d'une seule marque de pellicules ne pouvait pas être connu car il était inexistant. De l'avis du Japon, depuis 1975, la seule "contre-mesure en matière de distribution" alléguée est que le gouvernement japonais continue de tolérer la distribution en gros d'une seule marque. Cette "mesure" alléguée était un fait notoire dont les négociateurs des Etats-Unis pour les questions commerciales auraient dû avoir connaissance et avaient effectivement connaissance avant 1994. Si une "mesure" alléguée consiste simplement en une structure de marché, et que cette structure de marché était connue au moment où la concession tarifaire a été accordée et n'a pas changé depuis, les attentes légitimes ne peuvent être frustrées et il ne peut donc y avoir annulation ou réduction de l'avantage représenté par les concessions tarifaires pertinentes.

En particulier, selon le Japon, les Etats-Unis se plaignent, en l'espèce, des "contre-mesures en matière de distribution" au motif qu'elles ont encouragé la distribution d'une seule marque de pellicules et papiers. Dans ce contexte, le Japon note que les Etats-Unis ont régulièrement dénoncé la distribution d'une seule marque dans les National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers (les rapports "NTE") publiés par le Bureau du Représentant des Etats-Unis pour les questions commerciales internationales. Dans le rapport de 1990, la section intitulée "Système de distribution" contient le passage suivant:

> "La complexité et la rigidité du système de distribution du Japon augmentent les coûts d'une nouvelle implantation sur le marché et limitent la pénétration du marché par les entreprises américaines. … Les relations exclusives entre les détaillants, les grossistes et les fabricants, et la multiplicité des petits grossistes et détaillants rendent la mise en place d'un système de distribution coûteuse pour les nouveaux venus sur le marché. Ce surcoût pénalise les fabricants américains de biens de consommation comme de biens de production."[1017]

6.595 Le Japon souligne que le rapport NTE de 1994[1018] comportait même un passage concernant expressément les pellicules dans la section intitulée "Distribution":

> "Le système de distribution du Japon peut également servir à limiter la part de marché des sociétés qui ont pénétré sur le marché japonais. Un gros fabricant américain de *pellicules destinées aux consommateurs*, par exemple, a eu des difficultés à accroître sa part de marché au Japon à cause des circuits de distribution restrictifs. Malgré de gros investissements et des années d'effort, la part de marché de la société est restée extrêmement faible par rapport à celle qu'elle détient dans le reste du monde."[1019]

ii) Restrictions touchant les grandes surfaces

6.596 Les **Etats-Unis** allèguent que, au moment des négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay de 1994, ils ne savaient pas, et ne pouvaient pas savoir, que le Japon s'était servi de la Loi sur les grandes surfaces comme d'un instrument essentiel pour préserver et favoriser l'intégration verticale de la distribution dans le secteur des fournitures photographiques destinées aux consommateurs. En outre, de l'avis des Etats-Unis, ils n'auraient pas pu savoir jusqu'à quel point le soutien de l'intégration verticale de la distribution était en fait une politique délibérée du gouvernement japonais.

6.597 S'agissant de la Loi sur les grandes surfaces, le **Japon** fait observer que la loi et les règlements pertinents ont été publiés et que leurs prescriptions sont actuellement connues et sont depuis longtemps des faits notoires.[1020] En outre, il soutient que les Etats-Unis formulent ces allégations concernant la Loi sur les grandes surfaces depuis des années au sujet des importations en général. Il en conclut que les Etats-Unis non seulement auraient dû connaître, mais connaissaient certainement ces mesures.

[1017]1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, page 124, pièce n° E-4 du Japon.

[1018]Le 1994 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers a été publié le 31 mars 1994, avant la conclusion de l'Accord sur le Cycle d'Uruguay et avait donc évidemment été rédigé encore plus tôt.

[1019]1994 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, pages 172 et 173, pièce n° E-4 du Japon (non souligné dans l'original).

[1020]La Loi sur les grandes surfaces de vente au détail a été publiée au Kampo le 1er octobre 1973. La Loi sur les primes a été publiée au Kampo en 1962.

6.598 Le Japon cite en exemple le chapitre relatif au Japon du rapport NTE de 1990 qui comprend les sections suivantes: "Loi sur les grandes surfaces de vente au détail" et "Restrictions concernant les pratiques de commercialisation". La section relative à la "Loi sur les grandes surfaces de vente au détail" contient la déclaration suivante:

> "Bien que le manque à exporter dû à l'impact de cette loi ne puisse pas être quantifié, on pense qu'il est important du fait que de nombreux produits sont visés. Etant donné que les gros détaillants sont généralement plus disposés à prendre le risque d'introduire de nouveaux produits, souvent achetés directement à des fournisseurs étrangers, ou à promouvoir de manière énergique des gammes de produits importés, les limites imposées à l'expansion des magasins de détail entravent effectivement l'importation de marchandises américaines."[1021]

6.599 Selon le Japon, les Etats-Unis reconnaissent que la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail et plusieurs éléments essentiels de leur allégation relative à la Loi sur les primes ont fait l'objet de discussions bilatérales spécifiques à la fin des années 80 et que leur connaissance d'une loi spécifique et les attentes y afférentes devraient concerner tous les produits. Etant donné que la loi ne traite pas les pellicules différemment des autres produits, de l'avis du Japon, les Etats-Unis ne sont pas crédibles lorsqu'ils affirment qu'ils savaient comment la loi s'appliquait de manière générale, mais qu'ils ne savaient pas comment elle s'appliquait aux pellicules. Pour le Japon, l'argument des Etats-Unis rendrait quasiment impossible la détermination d'"attentes raisonnables" pour des produits spécifiques et compromettrait cet élément du recours en situation de non-violation.

6.600 S'agissant des entretiens qui ont eu lieu dans le cadre de l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles, les **Etats-Unis** font valoir qu'ils ont pris au sérieux les assurances données par le Japon qu'il libéraliserait les structures de distribution restrictives et qu'un des principaux moyens qu'il utiliserait à cette fin serait un assouplissement substantiel de la Loi sur les grandes surfaces.[1022] Selon les Etats-Unis, le Japon a expressément indiqué au sujet de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail qu'il:

i) abrégerait le processus de coordination pour l'ouverture des magasins;
ii) assouplirait les règlements concernant les heures et les jours de fermeture;
iii) traiterait la question des réglementations distinctes établies par les autorités publiques locales;
iv) exempterait des procédures de coordination après notification l'ouverture ou l'agrandissement de nouveaux espaces consacrés à la vente de produits importés;
v) reverrait la Loi sur les grandes surfaces tous les deux ans.

6.601 Les Etats-Unis admettent que le Japon a effectivement mis en oeuvre des modifications formelles concernant les heures d'exploitation et le processus de coordination pour l'ouverture de nouveaux magasins et l'agrandissement des espaces consacrés aux produits importés, comme il est indiqué dans le rapport sur la SII. Ils reconnaissent également que le Japon a pris des dispositions pour traiter la

---

[1021]1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, page 124, pièce n° E-4 du Japon.

[1022]Dans le rapport de 1990 sur la SII, par exemple, le Japon indiquait ce qui suit au sujet de la Loi sur les grandes surfaces:

"Des changements dynamiques étant préconisés dans le secteur de la distribution, des mesures de déréglementation seront prises pour répondre aux nouveaux besoins des consommateurs, renforcer la vitalité du secteur de la distribution et garantir des procédures souples pour l'ouverture de nouveaux magasins. Les mesures de déréglementation seront mises en place à la fois par le gouvernement central et par les autorités publiques locales."

question des réglementations locales distinctes. En conséquence, ils ont tout d'abord pensé, avec optimisme, que ces changements permettraient effectivement d'accroître la concurrence dans le secteur de la distribution du Japon, comme l'atteste également le National Trade Estimates Report de 1993 publié par l'USTR.[1023]

6.602 Toutefois, les Etats-Unis font observer qu'en 1994, après la conclusion du Cycle d'Uruguay, il est apparu clairement que les réformes limitées de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail et d'autres aspects des pratiques commerciales, et de la réglementation mise en place par le gouvernement japonais n'avaient pas fondamentalement modifié le caractère restrictif de la loi ou des réglementations locales. Le National Trade Estimates Report de 1994 de l'USTR fait ressortir ce sentiment croissant de déception.[1024]

6.603 Les Etats-Unis affirment que malgré l'engagement qu'il avait pris de procéder à des "changements dynamiques" pour assouplir la Loi sur les grandes surfaces et ouvrir les systèmes de distribution, le Japon a continué d'appliquer énergiquement la loi d'une manière qui limite les possibilités d'ouverture et d'agrandissement de grandes surfaces au Japon, la superficie des magasins ne dépassant pas 500 mètres carrés contre 1 500 mètres carrés lorsque la loi a été mise en oeuvre en 1974. Les délais, les ajustements à la baisse des superficies, les heures d'ouverture réduites, les jours de fermeture obligatoires et les contraintes du processus d'ajustement entravent sensiblement la capacité des grandes surfaces de s'agrandir et de fonctionner au rythme et au niveau qu'elles auraient choisis en l'absence de réglementation. Les Etats-Unis font en outre observer qu'ils ne s'attendaient pas que le Japon continuerait à obliger ou à inciter les grandes surfaces à procéder à une "consultation préalable" ou "consultation au niveau local" avec leurs concurrents locaux, et persisterait à laisser les concurrents locaux jouer un rôle prépondérant dans le processus d'examen des grandes surfaces.[1025] Ce processus d'ajustement engagé avec les concurrents locaux est particulièrement contraignant pour les grandes surfaces, car celles-ci doivent souvent accepter des restrictions contraignantes pour franchir sans encombre l'étape de l'examen formel.

6.604 Le **Japon** répond que la Loi sur les grandes surfaces est aujourd'hui plus libérale qu'elle ne l'était en 1994. Trois séries de mesures d'assouplissement de la loi engagées au début des années 90 ont été achevées en 1994 et il n'y a pas eu de modifications importantes depuis. Tout effort fait par

---

[1023]Le National Trade Estimates Report de 1993 indiquait ce qui suit: "le système de distribution est un des six grands domaines traités dans le cadre de la SII. Le rapport conjoint publié en juin 1990 énonce une série d'engagements pris par le gouvernement japonais sur des questions importantes relatives au système de distribution. Un des principaux engagements était celui d'assouplir sensiblement les restrictions concernant les nouvelles grandes surfaces de vente au détail, y compris de raccourcir encore le délai d'attente pour les demandes de création de nouveaux magasins en le ramenant à 12 mois d'ici à la fin de 1991. La révision de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail en 1990 a largement contribué à réduire les obstacles à l'établissement de points de vente au détail". Pièce n° E-4 du Japon.

[1024]Le National Trade Estimates Report de 1994 indiquait ce qui suit: "Lorsqu'il a révisé la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, le MITI a rejeté des initiatives visant à l'abroger, estimant que cela pourrait entraîner un renforcement des réglementations des administrations locales concernant les grandes surfaces. Les Etats-Unis estiment que le MITI devrait au moins prendre des dispositions pour rationaliser encore la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, par exemple en ramenant le délai actuel d'examen des demandes de 12 à trois mois." USTR, 1994 National Trade Estimates Report, pièce n° E-4 du Japon.

[1025]Selon les Etats-Unis, le fait que les concurrents locaux continuent de jouer un rôle prépondérant dans le processus d'examen des grandes surfaces est attesté par des études du gouvernement japonais.

Le **Japon** fait toutefois observer que cette affirmation des Etats-Unis repose sur plusieurs erreurs de traduction des documents cités, comme il est indiqué dans la sous-section V.C.2 b) ii) relative aux "Dispositions de fond" de la Loi sur les primes, en particulier aux paragraphes 5.400 à 5.402.

le gouvernement japonais pour veiller à ce que les administrations locales respectent davantage les normes nationales concernant l'application de la loi rend en fait cette dernière plus, et non moins, libérale.

iii) "Contre-mesures" en matière de promotion

6.605 Les **Etats-Unis** allèguent que ce n'est que récemment qu'ils ont compris jusqu'à quel point le gouvernement japonais et les conseils des pratiques commerciales loyales utilisaient la Loi sur les primes et les codes de concurrence loyale pour limiter la manière dont les fabricants étrangers de fournitures photographiques et leurs distributeurs pouvaient promouvoir leurs produits. De même, les Etats-Unis font observer que ce n'est que récemment qu'ils ont pris connaissance des actions menées par les conseils des pratiques commerciales loyales dans le secteur photographique pour discipliner à la fois les membres et les non-membres de manière à restreindre la concurrence exercée par les nouveaux venus au niveau des prix ou des offres promotionnelles.

6.606 S'agissant des mesures en matière de promotion, le **Japon** indique que la Loi sur les primes et les circulaires pertinentes ont été publiées et que leurs prescriptions sont actuellement des faits notoires et le sont depuis longtemps.[1026] Toutes les circulaires de la JFTC et tous les codes de concurrence loyale sont également publiés et sont donc des faits notoires.[1027] Le Japon souligne que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant connaissance de ces documents publiés et de ces faits notoires. Il fait en outre remarquer que la section du rapport NTE de 1990 intitulée "Restrictions concernant les pratiques de commercialisation" critique la Loi sur les primes et fait même expressément référence aux pellicules:

> "Les règlements de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales (JFTC) restreignent sensiblement l'utilisation des primes et des autres incitations à la vente offertes aux consommateurs, aux distributeurs et aux détaillants. Au titre de la "Loi sur les primes" de 1962, la JFTC peut autoriser l'établissement de Codes de concurrence loyale. … Dans le cadre de ce mécanisme, les fabricants nationaux fixent des règles pour la promotion de l'industrie auxquelles la JFTC donne ensuite un statut juridique. Ces règles entravent la capacité des entreprises étrangères de soutenir la concurrence sur le marché japonais. … La suppression d'autres restrictions pourrait entraîner une augmentation des ventes de nombreux produits … elle pourrait également élargir les débouchés pour des marchandises telles que les pellicules et les produits de confiserie, qui sont utilisées comme primes."[1028]

Le Japon en conclut qu'en 1990 les Etats-Unis avançaient exactement les mêmes arguments que ceux qu'ils ont présentés au Groupe spécial. Il signale en outre qu'une grande partie du texte cité ci-dessus a été reprise, presque mot pour mot, dans les rapports de 1991, 1992, 1993 et 1994.[1029]

[1026]La Loi sur les grandes surfaces de vente au détail a été publiée au Kampo le 1er octobre 1973. La Loi sur les primes a été publiée au Kampo en 1962.

[1027]La communication des Etats-Unis contient des copies de toutes les circulaires de la JFTC provenant de sources aisément accessibles.

[1028]1990 National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers, page 125, pièce n° E-4 du Japon.

[1029]La pièce n° E-4 du Japon contient les extraits pertinents de chacune de ces livraisons du National Trade Estimates Report on Foreign Trade Barriers.

6.607 S'agissant de la Loi sur les primes, les **Etats-Unis** font observer qu'ils ont examiné avec le Japon dans le cadre de la SII les restrictions de la JFTC concernant l'utilisation des primes, y compris les restrictions visant

i) les primes aux grossistes (Circulaire n° 17 de la JFTC);
ii) les primes aux consommateurs (Circulaire n° 5 de la JFTC); et
iii) les lots offerts dans les loteries publicitaires (Circulaire n° 34 de la JFTC).

6.608 Toutefois, les Etats-Unis soulignent que ces éléments ont été examinés de manière *générale*, mais que la loi n'a pas été examinée dans son rapport avec le secteur des fournitures photographiques. Ils soutiennent, en outre, que les codes spécifiques en cause, plus précisément le Code de concurrence loyale des détaillants, n'ont jamais été examinés. De plus, dans la mesure où la Loi sur les primes et les codes de concurrence loyale ont été examinés d'une manière générale dans le cadre de la SII, les Etats-Unis pensaient que le Japon respecterait l'engagement qu'il avait pris dans le rapport sur la SII "de mettre en oeuvre ce système de manière qu'il ne fasse pas obstacle à de nouvelles implantations" d'entreprises étrangères ou nationales.

F. EFFET CONJUGUE DES TROIS SERIES DE MESURES

6.609 *Contre-mesures en matière de distribution*: De l'avis des **Etats-Unis**, les "contre-mesures en matière de distribution" agissent conjointement comme un tout organique. Les différents rapports, études, enquêtes, lignes directrices et programmes de financement spécifiques - ou autres contre-mesures en matière de distribution - n'auraient peut-être pas suffi, à eux seuls, pour atteindre l'objectif du Japon visant à restructurer le système de distribution. Selon les Etats-Unis, le MITI a indiqué que le processus d'instauration d'un nouvel ordre industriel exigerait une interaction du gouvernement et de l'industrie à long terme. Le MITI espérait que le gouvernement et l'industrie collaboreraient pour fixer les objectifs de la restructuration industrielle et inciter les entreprises à faire des efforts pour atteindre ces objectifs, avec l'appui d'incitations fiscales et autres du gouvernement. Les principaux spécialistes au Japon conviennent qu'une façon d'assurer l'efficacité des "directives administratives" est de s'efforcer constamment d'étudier, de surveiller, d'encourager et de cibler l'utilisation des incitations fiscales pour amener le secteur privé à tenir compte des objectifs fixés par le gouvernement, évaluer la façon dont il réalise ces objectifs et soumettre ceux qui sont en retard dans cette réalisation à la pression de leurs pairs.

6.610 Les Etats-Unis allèguent que les mesures énumérées dans la section "contre-mesures en matière de distribution" fonctionnent comme un tout, c'est-à-dire que les contre-mesures en matière de distribution dans leur ensemble i) contreviennent à l'article III:4 et ii) annulent ou compromettent des avantages résultant du GATT, au sens de l'article XXIII:1 b).

6.611 *Contre-mesures en matière de distribution conjointement avec la Loi sur les grandes surfaces*: Les Etats-Unis allèguent que la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes ont servi à soutenir le système de distribution à intégration verticale encouragé par le gouvernement japonais dans le secteur des pellicules et papiers photographiques. Un rapport faisant suite à une enquête de 1971 du MITI concernant les conditions générales de vente démontre que le MITI considérait les grandes surfaces comme une menace pour les systèmes de distribution oligopolistiques de Fuji et de Konica. Il indique deux éléments qui menacent ce système oligopolistique, premièrement l'"expansion des circuits de vente au détail (en particulier les chaînes ordinaires et les supermarchés) autres que les magasins de détail de matériel photo et les modifications des conditions générales de vente dues à ce dynamisme" et, deuxièmement, les "effets de la pleine participation de Eastman Kodak". Les "directives" indiquaient pourquoi les grandes surfaces menaçaient la distribution oligopolistique: "Lorsque cette part [la part des ventes de pellicules effectuées par les supermarchés] deviendra plus importante, l'influence sur les fabricants augmentera et le système de marché contrôlé par les fabricants sera ébranlé." Sans les mesures destinées à restreindre l'expansion des grandes surfaces, les Etats-Unis soutiennent que celles-ci auraient introduit dans le système de distribution japonais une capacité de négociation et une concurrence suffisantes pour affaiblir le contrôle vertical exclusif sur la distribution exercé par les fabricants japonais. En conséquence, les Etats-Unis estiment que la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes devraient être considérées comme des mesures importantes dans le cadre des efforts globaux faits par le Japon pour créer et soutenir un système de distribution à intégration verticale dominé par les fabricants.

6.612 Les Etats-Unis allèguent donc que la Loi sur les grandes surfaces, les mesures connexes et les contre-mesures en matière de distribution *conjointement* annulent ou compromettent des avantages résultant de l'Accord général, au sens de l'article XXIII:1 b).

6.613 Le **Japon** soutient que les Etats-Unis prennent simplement une déclaration sortie de son contexte pour étayer leur argument selon lequel la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail a "servi à soutenir" le système de distribution que le gouvernement aurait encouragé dans le secteur des pellicules

et papiers photographiques.[1030] Le Japon fait valoir qu'en faisant des commentaires anodins au sujet de "problèmes futurs", on examine la menace de la réapparition de conditions commerciales irrationnelles, non la menace que les grandes surfaces pourraient faire peser sur un système de distribution présumé oligopolistique que le gouvernement essaierait de protéger. Le Japon fait observer qu'il considérait la "libre concurrence" comme une chose positive.[1031] La crainte exprimée au sujet de l'augmentation des ventes effectuées par les supermarchés n'était pas qu'un oligopole national établi soit menacé, mais que ces nouveaux circuits de vente au détail introduisent des pratiques commerciales irrationnelles telles que des délais de paiement anormalement longs, des renvois de produits et des pratiques de détachement de personnel.[1032]

6.614 *Restrictions touchant les grandes surfaces*: Les **Etats-Unis** allèguent qu'indépendamment du rôle que la Loi sur les grandes surfaces joue dans le soutien du système de distribution oligopolistique dans le secteur japonais des pellicules et papiers photographiques, les restrictions touchant les grandes surfaces ont limité l'accès au marché en réduisant un autre circuit possible pour commercialiser les produits étrangers. Même si le développement sans restriction des grandes surfaces ne modifiait pas la domination exclusive des fabricants sur les grossistes japonais, elle autoriserait néanmoins l'expansion d'un circuit de vente qui s'était avéré plus favorable aux importations au Japon. Les Etats-Unis citent en exemple le cas d'Agfa qui effectue au moins la moitié de ses ventes de pellicules au Japon à la chaîne de supermarchés Daiei, le plus gros détaillant japonais. Si l'expansion de Daiei n'avait pas été retardée pendant trois décennies par une réglementation sévère du gouvernement japonais, cette chaîne de magasins pourrait être encore plus importante aujourd'hui et achèterait davantage à Agfa. D'un autre côté, si les grossistes primaires du Japon n'avaient pas des relations d'exclusivité avec les fabricants japonais et étaient disposés à vendre des pellicules étrangères, il serait beaucoup moins nécessaire de recourir aux grandes surfaces comme solution de rechange.

6.615 En conséquence, à l'allégation mentionnée ci-dessus concernant la Loi sur les grandes surfaces conjointement avec les contre-mesures en matière de distribution s'ajoute l'allégation des Etats-Unis selon laquelle la Loi sur les grandes surfaces et les mesures connexes *en elles-mêmes*, dans le contexte d'un système de distribution fermé, annulent ou compromettent des avantages résultant de l'Accord général, au sens de l'article XXIII:1 b).

6.616 En réponse, le **Japon** souligne tout d'abord que la Loi sur les grandes surfaces ne prescrit pas les produits que les gros détaillants peuvent proposer et ne fait pas non plus entrer en ligne de compte la nature, et encore moins l'origine, des produits qu'un détaillant vend lorsqu'il s'agit de déterminer si des ajustements sont nécessaires et quels sont ces ajustements. Deuxièmement, le Japon réfute l'allégation relative à l'attitude favorable que les grandes surfaces auraient à l'égard des importations en faisant valoir que les détaillants, qu'ils soient gros ou petits, choisissent les marques qu'ils proposent de manière à maximiser les bénéfices; il n'y a aucune raison de croire que la taille des magasins modifie en quoi que ce soit la rentabilité de produits particuliers. De l'avis du Japon,

---

[1030]Plus précisément, le Japon note que les Etats-Unis choisissent quelques phrases dans la catégorie résiduelle "autres" à la fin d'un rapport de plusieurs centaines de pages sur les conditions générales de vente. Japan's 1969 Survey, page 309, pièce n° B-1 du Japon.

[1031]Le Japon fait observer que les Etats-Unis ont laissé de côté une partie essentielle de la citation: "le système de marché contrôlé par les fabricants sera ébranlé, *créant ainsi un environnement de libre concurrence*" (non souligné dans l'original). Le Japon relève aussi une erreur de traduction: à la fin de cette citation, le Japon a par inadvertance oublié le membre de phrase "ce qui est un effet souhaitable". Même s'il est peu probable que la citation initiale soit considérée comme faisant état d'une menace, la citation corrigée indique clairement que la "libre concurrence" est "souhaitable".

[1032]1969 Survey, pièce n° B-1 du Japon, page 309.

il n'y a en fait aucune corrélation entre la taille d'un magasin et la probabilité que ce dernier propose des marques étrangères; le succès d'Agfa auprès de Daiei, allégué par les Etats-Unis, tient peut-être au fait qu'Agfa a concentré son effort commercial sur Daiei et n'a donc aucun lien logique avec l'espace important consacré à la vente au détail dans certains magasins Daiei (outre des grandes surfaces, Daiei exploite un certain nombre de magasins de petite et moyenne dimension). Troisièmement, le Japon fait observer que selon ses propres termes, la loi réglemente les grandes surfaces sans tenir compte du rapport qu'elles et les petits et moyens détaillants du voisinage ont avec tel ou tel fabricant ou distributeur; la loi a été conçue pour préserver la diversité des points de vente au détail, politique qu'appliquent de nombreuses administrations nationales et locales dans le monde entier. Le Japon en conclut que la Loi sur les grandes surfaces ne peut pas bouleverser la position concurrentielle des pellicules et papiers photographiques importés.

6.617 *Contre-mesures en matière de promotion*: Les **Etats-Unis** allèguent que les contre-mesures en matière de promotion ont elles aussi soutenu le système de distribution fermé dominé par les fabricants. De manière tout à fait directe, la Circulaire n° 17 publiée conformément à la Loi sur les primes a privé les fabricants étrangers d'un moyen important d'offrir aux distributeurs japonais des conditions plus intéressantes pour commercialiser des produits étrangers. La Circulaire n° 17 a essentiellement exclu toutes formes de primes des fabricants aux grossistes, sauf celles de caractère symbolique. Le fait de limiter la possibilité d'offrir des primes restreignait la capacité des fabricants étrangers d'utiliser leur pouvoir financier et commercial pour inciter les distributeurs japonais à abandonner leurs rapports d'exclusivité avec les fabricants japonais ou pour consolider leurs propres rapports avec les distributeurs japonais. Du fait que la Circulaire n° 17 soutenait directement le système de distribution japonais dominé par les fabricants, elle devait être considérée aussi bien comme une contre-mesure en matière de distribution que comme une contre-mesure en matière de promotion. Les autres contre-mesures en matière de promotion contribuaient également à restreindre l'accès des pellicules et papiers photographiques étrangers au marché japonais. Lorsqu'un fabricant étranger a un accès limité au système de distribution, il importe tout particulièrement qu'il puisse attirer les grossistes, détaillants et consommateurs japonais grâce à des primes et des activités de promotion intéressantes. Prise individuellement, l'une quelconque de ces limites concernant les primes et les activités de promotion n'aurait peut-être pas entravé sensiblement la capacité des entreprises étrangères de soutenir la concurrence au Japon. Mais prises globalement, les contre-mesures en matière de promotion avaient effectivement un effet de paralysie important, en particulier dans le contexte du système de mise en oeuvre par le biais des codes de concurrence loyale et des conseils des pratiques commerciales loyales. En conséquence, les Etats-Unis allèguent que les contre-mesures en matière de promotion devraient être considérées ensemble aux fins de l'article XXIII:1 b).

6.618 Etant donné la structure du marché au Japon dans laquelle les fabricants étrangers n'avaient effectivement pas accès aux circuits des distributeurs primaires, les Etats-Unis allèguent que les contre-mesures en matière de promotion considérées ensemble ont *en elles-mêmes* annulé ou compromis des avantages au sens de l'article XXIII:1 b).

6.619 Le **Japon** rejette les affirmations des Etats-Unis concernant les diverses allégations individuelles, parce que, à son avis, aucune des mesures en cause considérée individuellement n'a d'effet préjudiciable sur les produits importés ou ne modifie les conditions de concurrence pour les produits importés. Le Japon souligne que même lorsque les politiques en matière de distribution et les mesures connexes à la Loi sur les primes sont considérées individuellement comme un "ensemble de mesures", elles ne pénalisent absolument pas les importations car, à son avis, rien conjugué à rien, c'est toujours rien.

6.620 *Mesures en matière de promotion, mesures en matière de distribution et restrictions touchant les grandes surfaces*: Les **Etats-Unis** allèguent en outre que les contre-mesures en matière de promotion dans leur ensemble ont agi *conjointement* avec les efforts du gouvernement japonais visant à restructurer le système de distribution par le biais des contre-mesures en matière de distribution et des mesures

relatives aux grandes surfaces pour annuler ou compromettre des avantages résultant du GATT, au sens de l'article XXIII:1 b).

6.621 Le **Japon** soutient que les allégations des Etats-Unis concernant les trois catégories de mesures agissant conjointement les unes avec les autres sont viciées tant pour ce qui est des faits que du raisonnement. Premièrement, de l'avis du Japon, les Etats-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve crédibles établissant que les mesures étaient destinées à agir conjointement et qu'elles ont en fait agi conjointement. Le Japon allègue en outre que les Etats-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve établissant que la Loi sur les grandes surfaces visait d'une manière quelconque à défavoriser les produits étrangers, étant donné que la loi est actuellement appliquée et l'a toujours été de façon uniforme à toutes les entités désireuses de fournir des services de vente au détail. De même, le Japon soutient que les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence d'actions de la JFTC ayant des incidences préjudiciables sur les produits étrangers. Selon le Japon, les mesures avaient des objectifs très différents et n'étaient pas destinées à agir conjointement.

6.622 Le Japon en conclut que les groupes spéciaux devraient examiner les mesures elles-mêmes, non leurs conséquences ou leur effet réel sur le commerce[1033] étant donné que les résultats sur le marché sont soumis à de multiples influences. Lorsque les Etats-Unis demandent au Groupe spécial de concentrer son attention sur l'interaction alléguée de mesures individuelles, de l'avis du Japon, ils semblent évaluer cette interaction en considérant les résultats sur le marché tels qu'une faible part de marché pour les importations. Le Japon soutient que les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence d'une interaction explicite de ces mesures, mais n'ont pas d'autre choix que de s'en remettre implicitement aux résultats sur le marché.[1034] Le Japon en conclut que les Etats-Unis demandent donc au présent Groupe spécial de faire ce que les groupes spéciaux ont à maintes reprises refusé de faire par le passé, à savoir aller au-delà des modalités des mesures elles-mêmes et évaluer les résultats sur le marché. Le Japon conteste vigoureusement cette approche sur le plan des principes juridiques de l'OMC, notant que, toutefois, si le Groupe spécial devait prendre en compte les chiffres relatifs à la part de marché, cela serait en fait défavorable aux Etats-Unis. Le Japon rappelle qu'il ne s'est presque rien passé après les concessions accordées dans le cadre du Tokyo Round de 1979, mais que certaines actions gouvernementales sont intervenues après les concessions accordées dans le cadre du Kennedy Round de 1967 pour les pellicules et papiers noir et blanc. Le niveau et l'augmentation de la part de marché correspondant aux importations pour les pellicules et papiers noir et blanc n'ont toutefois strictement rien à voir avec une hypothétique annulation ou réduction d'avantages.[1035]

[1033]Rapport du Groupe spécial *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8, 10, 11/AB/R, AB-1996-2, page 19; rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 432-434, paragraphes 5.11 à 5.13; rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, 174-180, paragraphes 5.1.1 à 5.1.9. Le Japon reconnaît que ces rapports de groupes spéciaux traitaient cette question dans le contexte de l'article III; étant donné la similarité des éléments à examiner, il estime que les précédents relatifs à l'article III cités peuvent fournir des indications utiles pour évaluer les allégations en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis.

[1034]Dans le rapport NTE de 1996, l'USTR note qu'en l'espèce les "contre-mesures en matière de libéralisation" ont été mises en oeuvre entre 1967 et 1984, mais que "la protection de ce secteur assurée antérieurement par le MITI a encore aujourd'hui un effet persistant dans la structure de distribution des fournitures photographiques destinées aux consommateurs". De l'avis du Japon, il est clair que les Etats-Unis se plaignent d'"effets persistants" allégués, non de mesures.

[1035]Plus précisément, la part de marché détenue par les fabricants étrangers pour les pellicules et papiers noir et blanc a progressé pour atteindre pas moins de 41,4 pour cent (1985) et 54 pour cent (1989), respectivement.

VII. ARGUMENTS JURIDIQUES CONCERNANT LES ALLEGATIONS DE VIOLATION

A. ARTICLE III DU GATT

1. INTRODUCTION

7.1 Les **Etats-Unis** font valoir que, au début du Kennedy Round, les fabricants de fournitures photographiques étrangers et nationaux vendaient des pellicules et papiers aux grossistes primaires japonais, qui distribuaient ensuite ces produits aux grossistes secondaires, laboratoires de développement et détaillants. Les fabricants étaient alors en concurrence les uns avec les autres pour vendre aux grossistes. A l'issue du Kennedy Round, le Cabinet japonais a décidé qu'il fallait établir un cadre pour les "contre-mesures devant être prises par le gouvernement".[1036] Selon les Etats-Unis, le gouvernement japonais craignait que, alors qu'il réduisait les obstacles formels au commerce, les fabricants étrangers de fournitures photographiques ne tissent des liens étroits avec les grossistes nationaux afin d'utiliser le système de distribution japonais pour pénétrer sur le marché japonais. Le Cabinet a expressément préconisé des contre-mesures pour limiter les activités des entreprises étrangères et renforcer la position des concurrents japonais.[1037] Ces politiques avaient pour objet de favoriser la distribution d'une seule marque de pellicules et d'encourager les arrangements ou affiliations exclusifs entre les fabricants nationaux, les grossistes primaires en matériel photo et les laboratoires de développement, et d'exclure ainsi les pellicules et papiers importés des circuits de distribution traditionnels. Au milieu des années 70, tous les grossistes primaires distribuaient exclusivement des pellicules et papiers d'origine nationale. Les fabricants étrangers devaient se contenter de formules moins efficaces comme la distribution par l'intermédiaire de grossistes plus petits et à vocation régionale ou la vente directe au détail.

7.2 Les Etats-Unis affirment que le gouvernement japonais a promulgué des lois, règlements et prescriptions qui ont eu pour effet d'exclure les fournitures photographiques importées d'un circuit de distribution clé - celui des grossistes primaires - et qu'il a maintenu cette exclusion pendant plus de 20 ans. Les fabricants étrangers de fournitures photographiques ont été privés de possibilités essentielles de distribuer et vendre leurs produits sur le marché japonais; cela est contraire à l'article III:4, qui dispose que les conditions de vente et de distribution des produits importés ne doivent pas être moins favorables que les conditions appliquées aux produits d'origine nationale. Il est allégué que le gouvernement japonais a établi ce système de distribution exclusif en appliquant un ensemble de mesures formelles conjuguées à une série de mesures informelles étroitement liées. Le fait que le Japon a parfois eu recours à des méthodes non traditionnelles, voire opaques, pour accorder un traitement moins favorable ne devrait pas faire obstacle à une analyse juridique au titre de

---

[1036]Décision de 1967 du Cabinet, pages 3 et 4, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

[1037]"C'est dans le secteur de la distribution que la modernisation accuse le plus de retard. Le pouvoir de résistance face aux percées du capital étranger est faible et la progression du capital étranger dans ce secteur aura une incidence considérable sur le secteur de production." "[I]l faudra empêcher les entreprises étrangères arrivant au Japon après la libéralisation de désorganiser les branches de production nationales en mettant à profit leurs capacités supérieures et de faire des percées dans les secteurs non libéralisés en déjouant les contrôles." "L'établissement de contre-mesures en vue de renforcer la capacité de nos entreprises face à la concurrence internationale et d'empêcher les entreprises étrangères de désorganiser nos branches de production et notre marché est une nécessité fondamentale si nous voulons promouvoir la libéralisation et faire en sorte que le peuple japonais en profite économiquement." *Ibid.*, page 4.

l'article III:4.[1038] Les Etats-Unis demandent au Groupe spécial d'examiner tous les faits en rapport avec l'imposition des contre-mesures en matière de distribution, en prenant en compte toutes les caractéristiques du système du gouvernement japonais, afin de déterminer si le Japon n'a pas offert des conditions de concurrence égales pour les produits importés. Indépendamment de la question de savoir si le Japon a cherché à faire obstacle aux importations ou simplement à aider les producteurs nationaux, les conséquences directes de ses actions ont été de réduire les possibilités pour les fabricants étrangers de fournitures photographiques de distribuer leurs produits. Les Etats-Unis soutiennent que, en créant des circuits de distribution ouverts exclusivement aux fabricants nationaux, le Japon a délibérément accru les possibilités de concurrence pour les fabricants nationaux au détriment des importations, contrevenant ainsi aux dispositions de l'article III:4. En restructurant le système de distribution des fournitures photographiques, le Japon a appliqué des contre-mesures en matière de distribution de manière à protéger les producteurs nationaux, ce qui est contraire au principe énoncé à l'article III:1 du GATT.

7.3 Le **Japon** fait valoir que les Etats-Unis n'indiquent pas de "lois, règlements ou prescriptions" qui seraient l'objet pertinent d'une allégation au titre de l'article III. En outre, il souligne que, puisque les politiques spécifiques en matière de distribution dont font état les Etats-Unis ne sont plus en vigueur, le Groupe spécial n'a pas compétence pour les examiner. Le Japon rejette l'affirmation selon laquelle les politiques de modernisation de la distribution appliquées par le MITI dans les années 60 et 70 avaient un objet protectionniste[1039], protégeaient la production nationale et soumettaient donc les importations à un "traitement moins favorable", en violation de l'article III. Selon le Japon, le MITI voulait encourager la modernisation de la distribution en rationalisant les conditions générales de vente et en systématisant les pratiques en matière de distribution bien avant qu'il ne soit question de libéralisation des opérations en capital. Ces objectifs ont été poursuivis afin d'accroître la productivité dans le secteur de la distribution, qui accusait un certain retard, et de faire face ainsi à la pénurie croissante de main-d'oeuvre et à la pression à la hausse sur les prix à la consommation. Une fois que la libéralisation des opérations en capital a été lancée, la modernisation de la distribution a eu un autre objectif - promouvoir la compétitivité du secteur de la distribution au plan international. Rien n'indique que le gouvernement japonais a cherché à empêcher les produits étrangers d'accéder aux circuits de distribution traditionnels. Le Japon a plutôt cherché à accroître l'efficacité et la compétitivité du secteur de la distribution interne afin de lui permettre de soutenir plus efficacement la concurrence des nouveaux venus étrangers.

7.4 Le Japon relève que les Etats-Unis ne citent pas un seul document du gouvernement ni un seul rapport de conseil consultatif qui définit une quelconque politique visant à encourager l'intégration verticale des fabricants nationaux dans la distribution de pellicules et papiers, ou dans toute autre branche de production. Selon le Japon, les événements montrent que lorsque la production en série s'est développée au Japon, avant la distribution intensive, certains fabricants de premier plan ont cherché à moderniser leurs circuits de distribution en instaurant la distribution d'une seule marque ou en se livrant à une intégration verticale caractérisée. La réaction du gouvernement japonais n'a pas été

[1038]Les Etats-Unis font observer que la jurisprudence du GATT/de l'OMC, en particulier la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, indique clairement que le caractère protecteur et l'application d'une mesure à des fins de protection peuvent être déterminés non seulement à partir de l'intitulé de la mesure elle-même, mais aussi d'après sa conception, ses principes de base et sa structure, et à partir d'une connaissance des réalités pratiques du marché considéré.

[1039]Le Japon signale qu'un récent groupe spécial a rejeté le critère "du but et de l'effet" dans le conteste de l'article III, notant qu'il est difficile de déterminer quelle est l'intention d'un gouvernement lorsqu'il adopte une loi en se fondant sur l'historique de l'élaboration de la législation. Voir *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8, 10, 11/R, paragraphe 6.16. Par conséquent, soutient le Japon, les allégations des Etats-Unis concernant l'intention subjective du gouvernement japonais ne présentent pas d'intérêt pour la présente analyse.

d'encourager cette tendance, mais de la surveiller de façon ponctuelle, en reconnaissant les avantages de l'intégration verticale sur le plan de la concurrence tout en cherchant à lutter contre les conséquences anticoncurrentielles. S'agissant des allégations des Etats-Unis selon lesquelles les "contre-mesures en matière de distribution" en cause et leurs prétendus effets sur la structure du marché des pellicules et papiers se traduisent par un traitement moins favorable des importations, ce qui est contraire à l'article III:4, et qu'elles sont appliquées de manière à protéger la production nationale, ce qui constitue une violation de l'article III:1, le Japon soutient que les Etats-Unis ne tiennent pas compte du principe établi voulant que l'article III:1 ne crée pas des obligations indépendantes, et qu'ils n'établissent pas l'existence d'une quelconque violation de l'article III:4.

7.5 A titre préliminaire, le Japon relève que plusieurs des mesures qu'il pensait faire partie des allégations des Etats-Unis ne sont pas incluses dans la liste des "contre-mesures en matière de distribution" en cause[1040] que les Etats-Unis ont fournie en réponse à une question du Groupe spécial. Par conséquent, le Japon demande au Groupe spécial de ne pas considérer que ces allégations font partie des allégations formulées par les Etats-Unis au titre de l'article III.[1041]

2. ARTICLE III:1

7.6 L'article III:1 du GATT 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."

7.7 Les **Etats-Unis** soulignent que l'Organe d'appel a expliqué que l'"objectif fondamental de l'article III" est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".[1042] Ainsi, les Etats-Unis font valoir que l'Organe d'appel a indiqué que les paragraphes 1

[1040]Le Japon indique en particulier que les Etats-Unis ne font état ni du Neuvième Rapport intérimaire (1971) ni du Dixième Rapport intérimaire (1972). Au paragraphe 10 de sa communication en tant que tierce partie, la CE mentionne la création du Conseil de la promotion de la photographie en couleurs naturelles en 1963, les Lignes directrices de 1990 et la Loi sur l'innovation dans les entreprises (1995) à l'appui de sa thèse selon laquelle le Japon est contrevenu aux dispositions de l'article III. Ces initiatives n'ont cependant pas été mentionnées par les Etats-Unis et, de l'avis du Japon, elles ne font donc pas partie des allégations des Etats-Unis au titre de l'article III. Le Japon relève que les Etats-Unis ont mentionné la Loi sur l'innovation dans les entreprises en passant, mais cette loi n'est pas incluse dans la liste des mesures en matière de distribution fournie par les Etats-Unis en réponse à une question du Groupe spécial.

[1041]Le Japon souligne également que seules les "contre-mesures en matière de distribution" relèvent des contestations au titre aussi bien de l'article III que de l'article XXIII; la "Loi sur les grandes surfaces" et les "contre-mesures en matière de promotion" ne relèvent que des contestations au titre de l'article XXIII et de certaines contestations au titre de l'article X.

[1042]Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8, 10, 11/AB/R, page 19 (citant le rapport sur la question *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 431-432, paragraphe 5.10).

et 4 de l'article III sont inextricablement liés, constatant que l'article III:1 "commande le reste de l'article III" et établit "une partie du contexte" pour interpréter les autres paragraphes de l'article III.[1043]

7.8 Le **Japon** indique que l'article III:1 du GATT n'est qu'une déclaration de principes généraux et n'impose pas aux Membres d'obligations autres que celles qui sont énoncées ailleurs dans l'article III.[1044] De l'avis du Japon, cette conclusion découle du sens ordinaire de la disposition et des précédents établis dans le cadre du GATT. L'article III:1 dispose que les lois et règlements ne "devront" pas être appliqués de manière à protéger la production nationale. En utilisant l'auxiliaire devoir et non le futur du verbe[1045], l'article III:1 est censé constituer une déclaration de principes généraux valables pour le reste de l'article III et doit être utilisé comme un guide pour interpréter les obligations spécifiques énoncées dans les autres paragraphes de l'article III, y compris le paragraphe 4. De l'avis du Japon, les précédents établis dans le cadre du GATT étayent cette interprétation. Le Groupe spécial saisi de la question *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*[1046] a précisé que "l'article III:1 n'énonçait pas une obligation juridiquement contraignante, mais définissait plutôt des principes généraux". L'Organe d'appel a confirmé cette interprétation.[1047] Comme l'article III:1 n'énonce aucune obligation spécifique, il est impossible qu'une quelconque des mesures japonaises soit contraire à cet article.

7.9 Les **Etats-Unis** répondent qu'ils ne demandent pas au Groupe spécial d'établir l'existence d'une violation indépendante de l'article III:1. Ils considèrent plutôt que le principe général énoncé à l'article III:1 fait partie intégrante de l'article III en général et de l'article III:4 en particulier. Comme la CE, les Etats-Unis estiment que l'article III:4 ne peut être parfaitement compris que s'il est lu dans le contexte de l'article III:1. Les Etats-Unis font valoir que leur position à cet égard est compatible avec la décision de principe sur cette question, la récente décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a indiqué que le principe général énoncé à l'article III:1 "commande" le reste de l'article III et constitue une partie de son contexte.[1048]

7.10 Les Etats-Unis indiquent que, en se fondant sur cette analyse, l'Organe d'appel a constaté que l'"objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieure sont appliquées. … [l'article III] oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux".[1049] Citant

---

[1043]*Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, op. cit.*, page 21.

[1044]Le Japon signale que les Etats-Unis ont récemment souscrit à son interprétation. Dans l'affaire *Etats-Unis - Essence*, ils ont soutenu que l'article III:1 "avait uniquement valeur de recommandation et ne pouvait être invoqué pour alléguer l'existence d'une violation". *Etats-Unis - Essence*, WT/DS2/R, *op. cit.*, paragraphe 6.17.

[1045]Le Japon indique que les autres dispositions de l'article III, qui énoncent toutes des obligations spécifiques, utilisent le futur du verbe.

[1046]*Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8, 10, 11/R, page 126, paragraphe 6.12.

[1047]Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8, 10, 11/AB/R, AB-1996-2, page 21.

[1048]*Ibid.* Bien que l'affaire des *Boissons alcooliques* concerne l'article III:2 plutôt que l'article III:4, les Etats-Unis pensent qu'une grande partie du raisonnement présente de l'intérêt pour le présent différend.

[1049]*Ibid.*, page 19, citant *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, rapport adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, 179-180, paragraphe 5.1.9; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, rapport adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92, 128, paragraphe 5.5 b).

un rapport de groupe spécial antérieur, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit: "[L']intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée."[1050] L'Organe d'appel a établi également que les groupes spéciaux devaient examiner les divers facteurs en rapport avec la promulgation d'une mesure pour déterminer si celle-ci avait des objectifs protectionnistes.[1051] L'Organe d'appel a insisté sur la nature factuelle de l'examen, indiquant que "l'application [d'une mesure] à des fins de protection peut … être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice … 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".[1052] L'Organe d'appel a dit qu'il fallait veiller à ne pas adopter une approche fondée sur une formule: "Les règles de l'OMC … ne sont pas rigides ou inflexibles au point d'interdire tout jugement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel."[1053]

7.11 Les Etats-Unis estiment que le Japon semble penser comme la CE[1054] et comme eux que l'article III:1 ne constitue pas la base d'un motif d'action indépendant mais donne des indications essentielles pour l'interprétation de toutes les dispositions de l'article III, qui doivent être lues compte tenu de ce principe. Le point sur lequel les vues des parties semblent diverger, disent les Etats-Unis, est l'interprétation de la façon dont l'article III:1 influe sur l'article III:4. Alors que les Etats-Unis estiment que l'article III:4 doit être appliqué d'une manière suffisamment large pour donner effet au principe général énoncé au paragraphe 1[1055], selon eux le Japon limiterait essentiellement l'article III:4 aux cas de discrimination *de jure* établie par l'action gouvernementale la plus formelle. De l'avis des Etats-Unis, la position du Japon ne tient pas compte des principes énoncés au paragraphe 1 et n'est

---

[1050]*Ibid.*, citant *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, IBDD, S7/64, 67, paragraphe 11.

[1051]*Ibid.*, pages 32 et 33. Ce faisant, l'Organe d'appel n'ajoutait pas un élément juridique aux autres paragraphes de l'article III. Il invitait plutôt les groupes spéciaux à donner à l'article III une portée suffisante pour pouvoir couvrir les mesures imposées par les Membres de l'OMC qui protègent la production nationale. Voir, par exemple, *Etats-Unis - L'article 337, op. cit.*, paragraphes 6.2 et 6.3 (le groupe spécial a constaté qu'un traitement moins favorable était accordé même s'il n'y avait pas de tentative délibérée d'établir une discrimination à l'égard des importations).

[1052]*Ibid*.

[1053]*Ibid.*, page 36.

[1054]Selon les Etats-Unis, dans sa communication en tant que tierce partie, la CE a indiqué qu'elle appuyait la position des Etats-Unis et a réaffirmé le précédent établi dans le cadre de l'OMC qui est décrit ci-dessus. En particulier, la CE a affirmé ce qui suit: "les politiques internes japonaises concernant les [pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs] avaient été conçues en fait pour protéger les produits nationaux en sus et indépendamment de leur objectif apparent consistant à mettre en oeuvre les politiques internes générales de leur ressort".

[1055]Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a clairement indiqué qu'il considérait que le paragraphe 1 établissait un "objectif fondamental … s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée" (*op. cit.*, page 19, citant *Italie - Machines agricoles, op. cit*, paragraphe 11). Cette position repose sur la doctrine établie dans les premiers temps du GATT, lorsque le groupe spécial saisi du différend *Italie - Machines agricoles* a donné une interprétation au sens large de l'article III, déterminant qu'il vise "*toutes* lois et règlements qui *pourraient* altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation" (*op. cit.*, page 67, paragraphe 12, non souligné dans l'original).

pas compatible avec la jurisprudence bien établie dans le cadre du GATT, en particulier la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*.

3. ARTICLE III:4

7.12 La partie pertinente de l'article III:4 du GATT dispose ce qui suit:

> "Les produits du territoire de [tout Membre] importés sur le territoire de [tout autre Membre] ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur."

7.13 Les **Etats-Unis** font valoir que le principe du traitement national, tel qu'il s'applique aux faits de la présente cause, découle de deux engagements pris par les parties contractantes au GATT puis par les Membres de l'OMC:

1) s'abstenir de compromettre les conditions de vente ou de distribution des produits importés afin de protéger la production nationale; et

2) traiter les produits importés d'une manière non moins favorable que les produits nationaux.

7.14 Le **Japon** souligne que, pour prouver que l'une quelconque des politiques citées plus haut est contraire à l'article III:4, les Etats-Unis doivent établir l'existence de chacun des deux éléments suivants:

1) il y a une "loi", un "règlement" ou une "prescription" affectant la vente ou la distribution des produits en question; et

2) cette loi, ce règlement ou cette prescription soumet les produits importés à un traitement "moins favorable" que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale.

a) "Lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III:4

i) Le critère juridique

7.15 Les **Etats-Unis** expliquent que le gouvernement japonais a restructuré le système de distribution des fournitures photographiques dans le cadre de son système d'"ajustement concerté"[1056], collaborant étroitement avec le secteur privé pour formuler un plan foncièrement contraignant pour faire face à la concurrence internationale.[1057] En particulier, le gouvernement a planifié, favorisé, facilité et fourni

---

[1056]MITI, Formation of a New Industrial Order, 9 mai 1962, MITI History, Volume 17, pages 403 à 407, pièce n° 62-5 des Etats-Unis.

[1057]Les Etats-Unis font référence également à la déclaration faite par la CE dans sa communication en tant que tierce partie: dans son rapport, le Groupe spécial saisi de la question *Semi-conducteurs* a examiné "non seulement dans sa forme mais aussi dans sa réalité un système tout à fait particulier, celui de l'interdépendance du gouvernement et des entreprises au Japon. Cette situation particulière est caractérisée par le fait que le gouvernement à d'importants moyens d'influencer directement le comportement des sociétés privées grâce à la structure traditionnelle de la société dans laquelle les "faits" jouent un grand rôle et peuvent exercer une forte pression sans qu'il soit nécessaire d'adopter des instruments juridiquement contraignants". En se fondant sur cette analyse, la CE a qualifié les mesures japonaises de "prescriptions" au sens de l'article III:4 mais, vu le

les orientations, indications et compétences techniques essentielles de même qu'une aide financière pour coordonner l'établissement d'un système de distribution vertical limité, les grossistes primaires distribuant les produits d'un seul fabricant national. Pour mettre en oeuvre le plan de restructuration, le gouvernement a eu recours à des méthodes aussi bien formelles qu'informelles, donnant souvent des orientations au moyen de "directives administratives". Selon les Etats-Unis, le Japon a longtemps utilisé des méthodes informelles faisant appel à la coopération entre le secteur public et le secteur privé et aux "directives administratives" pour orienter l'ajustement de l'industrie.[1058] Considéré dans son ensemble, avec ses éléments formels et informels, et avec le système de coopération entre le gouvernement et l'industrie sur lequel il repose, le régime japonais est la traduction et la concrétisation de la politique du gouvernement japonais et fait partie de "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions" au sens de l'article III:4.

7.16 Le **Japon** soutient que rien dans les politiques de modernisation de la distribution appliquées par le MITI dans les années 60 et 70 ne constituait une "loi", un "règlement" ou une "prescription" au sens de l'article III, car ces politiques n'ont pas été adoptées par la Diète en tant que "lois", elles n'ont pas été promulguées en tant que "règlements" conformément aux procédures administratives pertinentes et elle ne peuvent pas être considérées comme des "prescriptions" vu que le sens ordinaire d'une "prescription" gouvernementale renvoie à l'évidence à une forme d'obligation imposée par le gouvernement.

7.17 Les **Etats-Unis** jugent que la définition des types de mesures visées par l'article III:4 donnée par le Japon est trop restrictive si le terme "lois" est interprété comme désignant uniquement l'ordre d'un organe législatif inscrit dans un recueil de lois, et que le terme "règlements" est limité à une série de règles codifiées promulguées par un organe administratif. Les Etats-Unis expliquent que l'expression "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions" désigne les actions du gouvernement, c'est-à-dire les actions menées au nom d'un Membre de l'OMC, par des agents du gouvernement ou des parties autorisées à agir pour le compte du gouvernement, en vue de l'application de la politique du gouvernement. Les termes mêmes de l'article III:4 indiquent que celui-ci devait viser "toutes" les actions du gouvernement, ce qui incluerait la formulation de la politique du gouvernement et sa mise en oeuvre.

7.18 Mentionnant l'article 31 de la Convention de Vienne, les Etats-Unis font valoir que l'objet et le but de l'article III est d'"éviter la protection dans l'application des taxes et mesures réglementaires intérieures". Si l'expression "lois, règlements ou prescriptions" était interprétée comme englobant uniquement les règles impératives très formelles, l'article III ne permettrait pas d'interdire un grand nombre d'actions gouvernementales ayant pour effet de protéger la production nationale et de soumettre les importations à un traitement moins favorable. Par conséquent, les Etats-Unis jugent inutile de qualifier les types ou formes d'actions gouvernementales susceptibles d'être considérés comme des "lois, règlements ou prescriptions". Un Membre devrait répondre des conséquences si l'action de son gouvernement soumet les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement qui est accordé aux produits d'origine nationale, quelle que soit la méthode utilisée par le Membre pour arriver à ce résultat. Il s'agit alors de savoir si ce traitement moins favorable peut être attribué aux actions d'un Membre de l'OMC, par opposition aux entités non gouvernementales. De l'avis des Etats-Unis, un seul ou plusieurs critères ne devraient pas être déterminants; cette approche est conforme à celle de l'Organe d'appel, qui a exprimé une préférence pour les examens factuels et au cas par cas et qui,

---

nombre extraordinaire de mesures en cause dans le présent différend, les Etats-Unis estiment que le Groupe spécial n'est pas tenu de limiter son examen à ce seul terme.

[1058] Yamanouchi Kazuo, Kokka Komuin No Tame no Gyosei Shidoron [Théorie des "directives administratives" à l'intention des fonctionnaires], 1986, pages 1 et 2, pièce n° 86-1 des Etats-Unis.

dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, a préconisé d'éviter d'appliquer les règles de l'OMC d'une manière qui ne tienne pas compte des "faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel".[1059]

7.19 Le **Japon** soutient que, pour qu'une partie soit soumise à une prescription gouvernementale, elle doit soit 1) être juridiquement contrainte de respecter la prescription, soit 2) recevoir du gouvernement un avantage en échange du respect de la prescription. Il doit donc y avoir soit une sanction du gouvernement, soit le non-octroi par le gouvernement d'un avantage lié, du point de vue de la forme ou du fond, au non-respect. A cet égard, le Japon indique que le rapport du Groupe spécial saisi de la question *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants ("CEE - Pièces détachées et composants")* a constaté que les engagements pris dans le cadre de procédures anti-échappatoires au titre de la législation antidumping de la CE pouvaient être considérés comme des "prescriptions" au sens de l'article III même si ces engagements avaient été volontairement acceptés parce que le gouvernement avait subordonné l'octroi d'un avantage, c'est-à-dire la suspension des procédures anti-échappatoires, à l'acceptation des engagements.[1060]

7.20 Les **Etats-Unis** relèvent que le Groupe spécial saisi de la question *CEE - Pièces détachées et composants* a constaté que l'acceptation, dans la CE, d'"engagements" par des parties privées relevait de l'article III:4[1061], même si l'action gouvernementale en question avait un caractère informel, ne découlait d'aucune législation formelle ni d'aucun code réglementaire autorisant ou prescrivant expressément l'acceptation de tels "engagements".[1062] Ce groupe spécial a noté ce qui suit: "le règlement antidumping de la Communauté ne comporte pas d'obligation d'offrir des engagements concernant les pièces, d'accepter les suggestions de la Commission des Communautés européennes à ce sujet ni de maintenir de tels engagements".[1063]

7.21 Selon le **Japon**, les Lignes directrices de 1970 du MITI sont nettement distinctes des engagements dont il était question dans l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants*, car le respect de ces recommandations non obligatoires avait un caractère purement volontaire et le non-respect ne donnait pas lieu, du point de vue de la forme ou du fond, à une sanction du gouvernement ou à la suspension d'un avantage accordé par le gouvernement.

7.22 Les **Etats-Unis** signalent que rien dans la jurisprudence du GATT n'indique qu'un groupe spécial ait jamais donné une définition de l'expression "lois, règlements ou prescriptions" devant être appliquée dans toutes les affaires relevant de l'article III:4. Cela serait déplacé, car chaque Membre de l'OMC a sa propre forme de gouvernement et son propre système juridique et il n'y a pas une seule définition susceptible d'englober comme il convient "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions" puisque ces termes se rapportent aux 120 Membres et plus que compte l'OMC. A cet égard, les Etats-Unis relèvent que des groupes spéciaux antérieurs ont examiné divers facteurs pour déterminer si une action gouvernementale peut être considérée comme une loi, un règlement ou une prescription au sens de l'article III:4. Ces groupes spéciaux ont cherché à savoir, par exemple, si un Membre menaçait d'appliquer des sanctions ou offrait une incitation, mais ils ont aussi pris en compte d'autres facteurs. En outre, le Groupe spécial saisi de la question *Canada - Administration de la Loi sur l'examen de*

[1059]*Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, op. cit.*, page 36.

[1060]Rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, 211, paragraphe 5.21.

[1061]*Ibid*.

[1062]*Ibid.*, pages 144 et 145, paragraphes 2.3 à 2.7; pages 210 et 211, paragraphe 5.20.

[1063]*Ibid.*, pages 210 et 211, paragraphe 5.20.

l'investissement étranger ("Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger") a constaté dans son rapport que les "engagements", ou obligations contractuelles, souscrits par des investisseurs privés vis-à-vis du gouvernement canadien étaient des "prescriptions"[1064] et a formellement rejeté l'argument du Canada selon lequel il ne pouvait pas y avoir "prescription" lorsque la relation contractuelle avait essentiellement un caractère privé.[1065] Ce groupe spécial a expliqué qu'il ne se sentait pas tenu de limiter les types de mesures pouvant être considérées comme des "lois, règlements ou prescriptions" à celles qui avaient antérieurement été reconnues comme telles par d'autres groupes spéciaux: "Toute interprétation qui exclurait une action particulière irait, de l'avis du Groupe spécial, contre les intentions des auteurs de l'article III:4."[1066] Ainsi, soulignent les Etats-Unis, les groupes spéciaux chargés de ces affaires n'ont en aucune façon donné à penser qu'ils avaient formulé ou utilisaient un ensemble de critères généralement applicables.

ii) Les "directives administratives" du Japon à la lumière des précédents établis dans le cadre du GATT

7.23 Les Etats-Unis soutiennent qu'en l'espèce il est particulièrement important de déterminer au cas par cas s'il y a eu des mesures gouvernementales, car le Japon applique ses politiques dans le cadre d'un système complexe et opaque dans lequel les mesures juridiques traditionnelles sont étroitement liées à des "directives administratives" et autres mesures informelles. Vu ses singularités, il n'est pas facile de comparer le régime japonais avec ceux d'autres nations. Les Etats-Unis citent l'un des grands spécialistes japonais des questions commerciales, d'après lequel "une "directive administrative" est une instruction *de facto* et non *de jure*, émanant de services officiels … Au sens large, la "directive administrative" est une forme de règlement gouvernemental qui impose certains types de règles de conduite à des individus ou à des entreprises".[1067] Evoquant la spécificité du système japonais, ce spécialiste a également dit que "le degré de prolifération et l'importance des "directives administratives" dans la conduite des affaires au Japon est probablement unique".[1068]

7.24 Les Etats-Unis indiquent que le Groupe spécial saisi de la question *Japon - Semi-conducteurs* a constaté que le train de mesures formelles et informelles appliquées par le Japon constituait des "prohibitions ou restrictions" au sens de l'article XI du GATT même si aucune mesure formellement contraignante ou impérative n'avait été imposée.[1069] Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial s'est fondé sur l'analyse suivante:

> "Les relations entre le gouvernement et les branches de production variaient d'un pays à l'autre, d'une branche à l'autre et d'un cas à l'autre, et elles étaient influencées par de nombreux facteurs. Les interventions gouvernementales pouvaient donc revêtir bien des formes et aller, par exemple, d'instructions données directement à des demandes

---

[1064]*Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, rapport adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, 168, paragraphe 5.6.

[1065]*Ibid*.

[1066]*Ibid*., paragraphe 5.5.

[1067]Matsushita Mitsuo, International Trade and Competition Law in Japan, 1993, page 60, pièce n° 93-1 des Etats-Unis.

[1068]*Ibid*.

[1069]Groupe spécial *Japon - Commerce des semi-conducteurs ("Japon - Semi-conducteurs")*, rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, 174, paragraphe 117.

> d'avis occasionnelles à des comités consultatifs. La tâche du Groupe spécial consistait à déterminer si les mesures prises en l'espèce étaient de nature à [constituer une violation]."[1070]
>
> "Le Groupe spécial a estimé que le train de mesures en question partait du même principe qu'un régime formel de contrôle des exportations et en comprenait les éléments essentiels. La seule différence était l'absence d'obligations formelles et juridiquement contraignantes en ce qui concerne l'exportation ou la vente pour l'exportation de semi-conducteurs. Cependant, le Groupe spécial a conclu qu'il s'agissait d'une différence de forme plutôt que de fond puisque les mesures étaient appliquées de la même façon que des prescriptions impératives …"[1071]

7.25 Les Etats-Unis expliquent que la conclusion du Groupe spécial *saisi de la question Semi-conducteurs* est conforme à celles du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Certains produits agricoles*, qui a constaté que "la pratique des "directives administratives" jouait un rôle important" dans l'application des restrictions de l'offre au Japon, que cette pratique était "un instrument traditionnel de la politique japonaise … fondée sur le consensus et la pression exercée par les pairs" et que compte tenu des circonstances particulières qui prévalaient au Japon les "directives administratives" pouvaient donc être considérées comme une mesure gouvernementale.[1072] Dans cette affaire, le Japon avait estimé que, s'il importait peu que ses mesures "soient ou non obligatoires et réglementaires", il importait que leur application effective soit assurée "par des directives et instructions détaillées aux pouvoirs publics locaux et/ou aux organisations …". Le Japon avait expliqué que "cette centralisation et cette collaboration mutuelle dans la mise en oeuvre des politiques constituaient la base de l'application des décisions gouvernementales au Japon".[1073]

7.26 Le **Japon** répond que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* a expressément indiqué qu'"à la différence d'autres dispositions de l'Accord général, l'article XI:1 ne faisait pas mention de lois ou règlements mais, plus généralement, de mesures"[1074] et il a donc établi des critères stricts pour déterminer dans quels cas les "directives administratives" du Japon constituaient une "mesure".[1075] Des dispositions qui ne peuvent pas même être considérées comme des "mesures" dans le contexte de l'article XI:1 ne sont pas des "prescriptions" au sens de l'article III parce que les "prescriptions" doivent satisfaire à un critère plus strict que les "mesures". De l'avis du Japon, la CE appuie cette interprétation dans sa communication en tant que tierce partie.

7.27 Les **Etats-Unis** expliquent qu'en l'espèce le Japon a recouru à une série de mesures comme les "directives administratives", associées à des mesures plus formelles, pour procéder à la "systématisation" et à la "rationalisation" de la distribution dans le secteur des fournitures photographiques. Le Japon tente de minimiser l'importance des "directives administratives" dans ce

---

[1070] *Japon - Semi-conducteurs*, page 170, paragraphe 108.

[1071] *Ibid.*, page 174, paragraphe 117.

[1072] *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles ("Japon - Certains produits agricoles")*, rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180.

[1073] *Japon - Semi-conducteurs*, page 170, paragraphe 107, citant le Groupe spécial *Japon - Certains produits agricoles.*

[1074] *Ibid.*, page 169, paragraphe 106.

[1075] *Ibid.*, pages 170 et 171, paragraphe 109.

contexte, faisant valoir qu'elles n'ont qu'un caractère "promotionnel" ou simplement consultatif. Les Etats-Unis demandent au Groupe spécial de ne pas accepter ces appellations ou distinctions techniques mais d'examiner les actions du gouvernement japonais en tenant compte de toutes les circonstances s'y rapportant. Le gouvernement a planifié, favorisé et facilité la consolidation des circuits de distribution primaires sur le marché des fournitures photographiques. Les actions du gouvernement, prises collectivement ou individuellement, constituent des "lois, règlements ou prescriptions" tels que ces termes sont utilisés à l'article III:4. Les Etats-Unis soulignent que le Japon devrait assumer la responsabilité des actions de son gouvernement.

iii) Les mesures spécifiques en matière de distribution constituent-elles des "lois, règlements ou prescriptions"?

7.28 Selon le **Japon**, un examen de la liste des "contre-mesures en matière de distribution" contestées par les Etats-Unis montre que la plupart des dispositions citées ne constituent pas une "loi" ou un "règlement" et ne peuvent pas non plus être considérées comme des "prescriptions" au sens de l'article III. De l'avis du Japon, les Etats-Unis allèguent seulement d'une manière générale que les contre-mesures en matière de distribution en cause relèvent de cet article sans indiquer une "loi", un "règlement" ou une "prescription" d'une façon qui donne, dans son interprétation, l'importance voulue aux termes de l'article III.[1076]

7.29 Les **Etats-Unis** considèrent que certaines des actions du gouvernement japonais sont formelles, d'autres pas. Les mesures formelles suivantes présentent les attributs de "lois, règlements ou prescriptions":

1) la Décision de 1967 du Cabinet;
2) la disposition relative à la notification des marchés internationaux figurant dans la Loi antimonopole du Japon;
3) la Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC; et
4) les prêts au secteur national de la photographie accordés par la Banque japonaise de développement (JDB) et l'Agence des petites et moyennes entreprises (SMEA).

Il s'agit, selon les Etats-Unis, de mesures juridiques traditionnelles. Elles ont été promulguées suivant toutes les procédures habituellement associées aux mesures juridiques traditionnelles. Bien que les Etats-Unis ne souscrivent pas aux critères proposés par le Japon, ces mesures satisferaient aux critères en question parce que chacune d'entre elles est i) impérative, ii) impose des obligations ou iii) fait intervenir un avantage accordé par le gouvernement.

7.30 Les Etats-Unis soulignent que les contre-mesures en matière de distribution découlent d'une politique officielle du gouvernement japonais, établie par une décision du Cabinet japonais, et elles s'inscrivent dans le cadre d'une série d'initiatives prises par le MITI et ses comités pour mettre en oeuvre la politique du gouvernement, ainsi qu'il est indiqué dans leurs rapports et lignes directrices. La restructuration du système de distribution des fournitures photographiques découle directement de la Décision de 1967 du Cabinet d'établir un cadre pour les "contre-mesures devant être prises par le gouvernement" afin de neutraliser les effets de la libéralisation du commerce et empêcher les fabricants étrangers de pénétrer sur le marché japonais par le biais du système de distribution. Pour mettre en oeuvre cette politique dans le secteur de la photographie, soutiennent les Etats-Unis, le MITI a créé une série de commissions mixtes gouvernement-industrie chargées d'uniformiser les conditions générales

[1076]Le Japon concède seulement que 1) la prescription de notification des marchés internationaux et 2) l'aide financière de la SMEA et le prêt de la JDB à Konica sont des "mesures" au sens de l'article XXIII:1 b), mais non au sens de l'article III:4. Le Japon rappelle en outre qu'il a soulevé plusieurs exceptions de procédure concernant ces dispositions.

de vente afin d'instaurer des rapports d'exclusivité entre les producteurs nationaux, les grossistes et les détaillants. Pour garantir que le secteur privé respecte ses obligations, le gouvernement a surveillé l'application des conditions générales de vente uniformisés, a révisé ces conditions et d'autres méthodes au fil du temps, et a fourni des compétences techniques et une aide financière. Par l'intermédiaire de la JDB et de la SMEA, il a apporté un soutien financier aux fabricants nationaux, grossistes et laboratoires de développement pour opérer la "systématisation".

7.31 Le **Japon** répond qu'il n'y avait dans les politiques de modernisation de la distribution du MITI rien qui constitue une "loi", un "règlement" ou une "prescription" au sens de l'article III parce que ces politiques n'ont pas été adoptées par la Diète en tant que "loi", n'ont pas été promulguées en tant que "règlements" en vertu des procédures administratives pertinentes et ne peuvent pas être considérées comme des "prescriptions" car le sens ordinaire d'une "prescription" gouvernementale renvoie clairement à une forme d'instruction du gouvernement. De l'avis du Japon, vu que les Lignes directrices de 1970 ne satisfont pas aux critères énoncés dans le rapport du Groupe spécial saisi de la question *Japon - Semi-conducteurs*, et que les critères à appliquer pour déterminer dans quels cas une "directive administrative" constitue une "loi", un "règlement" ou une "prescription" au sens de l'article III sont, en tout état de cause, plus stricts que pour les "mesures" dans le contexte de l'article XI:1, il s'ensuit que les politiques en question ne relèvent pas de l'article III. En outre, de l'avis du Japon, plusieurs points soulevés par les Etats-Unis, comme les rapports de conseils consultatifs et les rapports informant le public, ne sont même pas des déclarations officielles concernant la politique du gouvernement. Le Japon fait valoir que, pour les mêmes raisons faisant que ces rapports ne peuvent pas constituer des "mesures" dans le cas de plaintes en situation de non-violation, ils ne peuvent pas être considérés comme des "lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III.

7.32 Les **Etats-Unis** répondent que les mesures informelles utilisées par le Japon afin d'opérer la restructuration de la distribution ont été tout aussi importantes que les mesures formelles pour réaliser les objectifs du gouvernement, vu que le MITI et ses comités ont pendant des années guidé l'industrie pour lui permettre de faire face aux problèmes complexes concernant la manière de réorganiser les activités de distribution. Sous la supervision du MITI, les comités ont observé les pratiques en vigueur dans le secteur, assuré le respect des recommandations émanant du gouvernement et de l'industrie et affiné la stratégie. Dans des rapports de groupes spéciaux antérieurs, comme ceux qui portent sur les affaires *Japon - Semi-conducteurs* et *Japon - Certains produits agricoles*, le système japonais de "directives administratives" est traité de façons qui sont édifiantes en l'espèce. Le même raisonnement devrait être appliqué au recours, par le Japon, à l'"ajustement concerté" dans le secteur des fournitures photographiques, dans lequel le gouvernement arrête et surveille la modification d'aspects fondamentaux d'une branche de production et qui a donné lieu à une action officielle de la part du gouvernement japonais et à l'application de politiques gouvernementales bien définies. Pour les Etats-Unis, par l'intermédiaire du MITI et d'autres organismes gouvernementaux, "le gouvernement est le concepteur d'un plan directeur dans le cadre duquel les entreprises du secteur privé prennent des décisions précises".[1077] Les Etats-Unis soutiennent que ces "directives" informelles constituaient bel et bien des lois, règlements ou prescriptions.

[1077]Les Etats-Unis signalent que lorsque le MITI ou un autre organisme réglementaire concerné n'est pas satisfait des intentions ou des résultats du secteur privé, le gouvernement peut recommander la modification du plan d'une branche de production. Le MITI dispose de nombreux instruments pour renforcer une branche de production nationale. Il peut aider à créer un cartel, réglementer les prix ou la production, favoriser les fusions et acquisitions entre concurrents et créer des organismes mixtes d'achat ou de vente. Les mesures coercitives sont rarement nécessaires, car, à la base des efforts de réorganisation du MITI, il y a une réduction de la concurrence susceptible de profiter aux entreprises participantes. Il est probable que la surveillance exercée par le gouvernement constituerait un obstacle si les acteurs du secteur privé essayaient de réaliser seuls un tel plan, mais le rôle du MITI garantit qu'aucune mesure coercitive ne sera prise par la JFTC ou d'autres organismes gouvernementaux.

iv) Mesures "qui ne sont plus en vigueur"

7.33 A titre subsidiaire, le **Japon** fait valoir que dans l'hypothèse où les "contre-mesures en matière de distribution" en cause auraient constitué des "lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III, elles ne sont plus en vigueur et il ne peut donc pas être établi qu'elles sont contraires à l'article III. Toutes les politiques en matière de distribution en cause appliquées par le MITI dans les années 60 et 70 remontent à des décennies et ont été remplacées par de plus récentes politiques et initiatives de l'industrie. En particulier, les Lignes directrices de 1990 du MITI visent les mêmes pratiques "irrationnelles" en matière de distribution (par exemple, ristournes, reprises, détachement de personnel de vente auprès des clients) que celles qui étaient prévues par les Lignes directrices de 1970. Le Japon affirme, cependant, que maintenant les Etats-Unis indiquent expressément que les recommandations du MITI améliorent l'accès au marché. Selon lui, les Etats-Unis ont récemment exhorté l'industrie japonaise à suivre les recommandations figurant dans les Lignes directrices de 1990.

7.34 Le Japon estime que, puisque presque toutes les dispositions et politiques incluses dans les allégations des Etats-Unis au titre de l'article III ne sont plus en vigueur[1078], il apparaît que les allégations des Etats-Unis se réduisent à l'argument selon lequel les effets des "contre-mesures en matière de distribution" qui perdurent, c'est-à-dire la structure actuelle du marché de la distribution des pellicules et papiers, sont des "lois", des "règlements" ou des "prescriptions" susceptibles d'être contraires à l'article III. Le Japon demande au Groupe spécial de rejeter cet argument, sur la base du raisonnement qu'il a fait au sujet des allégations des Etats-Unis en situation de non-violation concernant les "mesures" susmentionnées qui, de l'avis du Japon, vaut tout autant sinon plus pour une allégation de violation au titre de l'article III. Par ailleurs, le Japon indique que les Etats-Unis admettent que "le programme de systématisation du MITI était largement achevé" en 1975[1079] et reconnaissent expressément que la structure du marché n'est même pas une "mesure" au sens de l'article XXIII:1 b).

7.35 Les **Etats-Unis** soulignent qu'à aucun stade de la procédure ils n'ont prétendu que la structure du marché était "une loi, un règlement ou une prescription". S'ils ont évoqué les activités du secteur privé, c'était uniquement pour démontrer comment celui-ci avait agi de la façon prévue et orchestrée par le gouvernement japonais. Les Etats-Unis, cependant, considèrent que le système de distribution étranglé du Japon dénotait clairement les efforts systématiques déployés par le gouvernement pour ériger un rempart contre les concurrents étrangers. De l'avis des Etats-Unis, la structure du marché est le résultat direct des nombreuses actions entreprises par le gouvernement japonais pour renforcer les liens entre les producteurs nationaux et les grossistes primaires de fournitures photographiques.

7.36 Le **Japon** rappelle que l'article XXIII:1 a) autorise le règlement d'un différend concernant une situation de violation uniquement dans le cas où un avantage "se trouve annulé ou compromis" du fait "qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord". L'utilisation du présent indique que, dans le contexte de l'article III, une loi, un règlement ou une prescription existant doit être en cause. En particulier, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord envisage trois issues possibles en l'absence d'un règlement négocié: 1) retrait de la mesure

[1078]Le Japon signale que la Circulaire n° 17 a été abrogée en avril 1996. En outre, il indique qu'un projet de loi visant à supprimer la prescription de notification des marchés internationaux a été présenté à la Diète, compte tenu de l'ouverture de l'économie japonaise et afin de réduire la charge administrative. Ce projet de loi a été adopté en juin 1997. Simultanément, le Règlement n° 1 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole a été abrogé.

[1079]Le Japon signale que les Etats-Unis utilisent le terme "systématisation" aussi bien pour les politiques de rationalisation (les Lignes directrices de 1970) que pour les politiques de systématisation (décrites dans le Manuel de 1975).

en cause, ce qui est clairement la meilleure solution[1080]; 2) octroi d'une compensation à titre temporaire en attendant le retrait de la mesure en cause; et 3) suspension de l'application de concessions ou de l'exécution d'autres obligations par le Membre lésé si la mesure en cause n'est pas retirée. L'article 19:1 du Mémorandum d'accord confirme par ailleurs que le retrait de la mesure en cause est la principale mesure corrective: "Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord." De l'avis du Japon, ce libellé étaye la conclusion selon laquelle le Groupe spécial a compétence pour examiner uniquement les mesures actuellement en vigueur, car ce sont les seules qui peuvent être mises en conformité avec l'accord pertinent. Le Japon souligne que les deux dernières solutions présupposent le maintien inévitable de la mesure en cause et que, par conséquent - si la mesure en question n'est plus en vigueur - la partie plaignante a sa mesure corrective et que tout ce que la procédure de règlement des différends aurait permis d'accomplir s'est déjà produit. Le Japon indique également que, même si le Groupe spécial devait constater l'existence de violations passées, il n'y aurait aucune mesure corrective viable en vertu du Mémorandum d'accord. Le Japon soutient que la procédure de règlement des différends de l'OMC ne permet pas de punir les parties pour de prétendues transgressions passées, ni d'ordonner une "action positive" pour essayer de changer le passé.

7.37 En réponse à l'argument du Japon concernant les mesures qui ne sont plus en vigueur, les **Etats-Unis** réaffirment leur position, décrite plus haut dans la partie VI.C.1 - "Mesures gouvernementales" - en particulier dans la section d), intitulée "Mesures appliquées et mesures en vigueur".[1081]

7.38 Le **Japon** indique que la Circulaire n° 17 a été abrogée en avril 1996. Il fait valoir que, par conséquent, elle ne devrait pas faire l'objet de la présente procédure. De plus, la désignation générale des pratiques commerciales déloyales en vertu de la Loi antimonopole n'a pas pour effet de maintenir la teneur du règlement. La JFTC ne prend pas automatiquement des dispositions à l'encontre des offres de primes supérieures à 100 000 yen; elle ne le fait que dans les cas où il est prouvé qu'il y a eu entrave à la concurrence loyale. La "pratique commerciale normale" ne désigne pas 100 000 yen, mais la pratique acceptable du point de vue de la concurrence loyale. En outre, le Japon indique qu'un projet de loi visant à supprimer la prescription de notification des marchés internationaux a été présentée à la Diète en mars 1997. Le projet de loi a été adopté en juin 1997 et cette prescription a donc été supprimée. Simultanément, le Règlement n° 1 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole a été abrogé.

b) "Traitement moins favorable" au sens de l'article III:4

i) Le critère juridique

7.39 Les **Etats-Unis** indiquent que la prescription énoncée à l'article III:4 voulant que les importations ne soient pas soumises "à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale" a été interprétée comme signifiant que, à tout le moins, les actions gouvernementales affectant la distribution ou la vente de produits doivent s'appliquer aux importations de la même façon qu'elles s'appliquent aux produits similaires d'origine nationale. L'"intention des rédacteurs … était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être

[1080]L'article 3:7 du Mémorandum d'accord précise que la principale mesure corrective en situation de violation est le retrait de la mesure en cause.

[1081]Voir les paragraphes 6.119 à 6.126.

accordée".[1082] Bien qu'un traitement différent puisse dans certains cas se traduire par des conditions égales ou meilleures pour les importations, et donc être admissible au titre de l'article III:4[1083], toute limitation des possibilités commerciales ou l'imposition de charges additionnelles à l'importation est contraire au principe du traitement national.[1084] Un Membre de l'OMC ne peut pas indûment "faire pencher la balance" des conditions de concurrence en faveur des produits d'origine nationale.[1085] L'article III:4 a pour raison d'être de protéger "le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux".[1086] La mesure dans laquelle les restrictions ont compromis les courants d'échanges effectifs n'a pas d'importance.[1087]

7.40 Le **Japon** indique que le *libellé* de l'article III:4, qui concerne les mesures gouvernementales, délimite l'obligation de ne pas accorder un traitement "moins favorable". Par conséquent, le traitement non moins favorable doit résulter des "lois", "règlements" ou "prescriptions" en cause, et non d'actes de parties privées ou d'autres circonstances générales. Les termes mêmes de la disposition exigent donc qu'une analyse au regard de l'article III soit fondée sur les dispositions des mesures gouvernementales, et non sur les conditions aléatoires du marché.[1088]

7.41 Le Japon répond, en outre, que la règle du traitement non moins favorable devrait être interprétée à la lumière de l'*objectif* général de l'article III, qui est de protéger l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits d'origine nationale en empêchant les gouvernements d'appliquer un traitement discriminatoire, et non de garantir un résultat particulier sur le marché. Dans son récent rapport sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a réaffirmé que "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".[1089]

[1082]Rapport du Groupe spécial *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, 67, paragraphe 11.

[1083]Voir le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930 ("Etats-Unis - L'article 337")*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 432-433, paragraphe 5.11.

[1084]Voir le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111.

[1085]Rapport du Groupe spécial *Canada - Examen de la Loi sur l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, 176, paragraphe 6.3.

[1086]*Etats-Unis - L'article 337*, IBDD, S36/386, 433, paragraphe 5.13, citant le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, S34/154, 179-180, paragraphe 5.1.9.

[1087]*Etats-Unis - L'article 337*, *op. cit.*, pages 433 et 434, paragraphe 5.13.

[1088]Comme le Japon l'a dit dans le contexte des allégations en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis, pour déterminer si une politique gouvernementale particulière se traduit par un traitement non moins favorable pour les produits importés que pour un produit similaire d'origine nationale, il faut se fonder sur la loi, sur le règlement ou sur la prescription proprement dit, et non sur les conséquences alléguées, c'est-à-dire le réseau de distribution prétendument "fermé" sur le marché japonais des pellicules aujourd'hui.

[1089]*Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8, 10, 11/AB/R, AB-1996-2, page 19.

7.42 Le Japon considère que l'expression "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" doit être lue dans le *contexte* du principe général énoncé à l'article III:1, qui veut que les mesures gouvernementales ne soient pas appliquées "de manière à protéger la production nationale". Dans son récent rapport sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a affirmé que "[c]e principe général commande le reste de l'article III".[1090] Le fait que l'article III:1 vise le protectionnisme confirme que l'article III:4 porte sur le traitement discriminatoire, et non sur des contraintes imprévues sans rapport avec les dispositions des mesures en cause proprement dites.

7.43 Les **Etats-Unis** soulignent que l'article III:4 précise que les Membres ne peuvent pas accorder un traitement moins favorable en ce qui concerne "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant … la distribution" et ne permet donc pas aux Membres de l'OMC d'interdire aux fabricants étrangers l'accès aux circuits de distribution dont disposent les fabricants nationaux. Des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que les mesures gouvernementales limitant les possibilités en matière de distribution pour les importations étaient contraires à l'article III:4. En particulier, cela ressort clairement de deux rapports de groupes spéciaux antérieurs qui ont examiné les limitations appliquées à la distribution et à la vente des boissons alcooliques importées: *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation ("Canada - Boissons alcooliques")*[1091] et *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Etats-Unis - Boissons à base de malt").*[1092]

7.44 Le **Japon** distingue les rapports des groupes spéciaux saisis des questions *Canada - Boissons alcooliques* et *Etats-Unis - Boissons à base de malt* de la présente affaire au motif que, dans les deux affaires antérieures, il était légalement interdit aux importations d'emprunter certains circuits de distribution auxquels avaient accès les produits nationaux.

7.45 Les **Etats-Unis** rejettent l'argument du Japon car il concerne la nature des mesures à l'origine des différends, c'est-à-dire le point de savoir si l'action gouvernementale constitue une loi, un règlement ou une prescription. Les Etats-Unis considèrent que les affaires en question étayent la thèse selon laquelle une action gouvernementale qui a pour effet de réduire les possibilités en matière de distribution pour les produits importés constitue un traitement moins favorable au sens de l'article III.

7.46 De l'avis des Etats-Unis, dans l'affaire *Canada - Boissons alcooliques*, le Groupe spécial a cherché à savoir si les restrictions appliquées par les régies provinciales des alcools concernant l'accès de la bière importée à certains points de vente étaient compatibles avec le principe du traitement national énoncé à l'article III:4. Le Groupe spécial a conclu que la bière importée n'était pas soumise à un traitement moins favorable parce qu'elle n'avait pas accès aux mêmes circuits de distribution que la bière d'origine nationale. Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial a rejeté un argument avancé par le Canada qui, à certains égards, était similaire à celui que le Japon avance en l'espèce. Le Canada affirmait que nombre des points de vente auxquels la bière étrangère n'avait pas accès étaient contrôlés par des entreprises privées et que les éventuels problèmes rencontrés par les importations étaient le résultat d'initiatives privées.[1093] Le Groupe spécial, pour sa part, n'était pas convaincu par l'argument

---

[1090]*Ibid.*, page 21.

[1091]Groupe spécial *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation ("Canada - Boissons alcooliques")*, DS21/R, rapport adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28.

[1092]Groupe spécial *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Etats-Unis - Boissons à base de malt")*, DS23/R, rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233.

[1093]*Canada - Boissons alcooliques, op. cit.*, pages 48 et 49, paragraphe 4.9.

du Canada selon lequel les systèmes de distribution privés étaient libres de vendre de la bière étrangère et que l'Etat ne devait donc pas être tenu pour responsable des décisions des entreprises privées à l'effet de ne pas le faire. Le Groupe spécial a décidé que "les bières importées avaient accès à un moins grand nombre de points de vente que les bières d'origine nationale parce que les brasseries nationales étaient autorisées à établir des magasins de vente au détail privés ou avaient accès à des points de vente au détail où les bières importées ne pouvaient pas être vendues".[1094]

7.47 Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial s'est fondé sur la règle établie par le Groupe spécial saisi de la question *Etats-Unis - L'article 337*, qui a expliqué que les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" exigent "l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur".[1095] En particulier, le Groupe spécial a estimé que, pour déterminer si les importations bénéficient de "possibilités égales", il faut se fonder "sur les distinctions faites par les lois, règlements ou prescriptions elles-mêmes et sur leur incidence potentielle, et non sur leurs conséquences effectives pour tels ou tels produits importés".[1096]

7.48 Les Etats-Unis font référence en outre au Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, qui concernait les lois des Etats exigeant que la bière et le vin importés soient vendus uniquement par l'intermédiaire de grossistes alors que certains produits similaires originaires des Etats pouvaient être vendus directement aux détaillants. Le Groupe spécial a constaté que l'établissement de circuits de distribution différents pour la bière et le vin importés et d'origine nationale constituait un traitement moins favorable des produits importés au sens de l'article III:4.[1097] Il "a jugé qu'il n'y avait pas lieu … de tenir compte du fait que nombre des producteurs de bière et de vin des Etats - sinon la plupart d'entre eux - préféraient passer par des grossistes plutôt que de vendre leurs produits directement aux détaillants …". Le Groupe spécial a expliqué que, contrairement à ce qui était le cas pour la bière importée, certains producteurs nationaux établis dans les Etats en question "avaient la possibilité de choisir le mode de commercialisation qu'ils préféraient. Le Groupe spécial a considéré que c'était le refus même d'accorder cette possibilité aux produits importés qui constituait un traitement moins favorable".[1098]

ii) "Traitement moins favorable" en fonction de l'origine ou des caractéristiques des produits

7.49 Le **Japon** explique qu'il n'y a eu que deux types d'affaires dans lesquelles il a été constaté que des lois, règlements ou prescriptions étaient contraires au principe du traitement national. Le premier type d'affaires concerne les lois, règlements ou prescriptions qui accordaient un traitement différent à des produits analogues ou "similaires" expressément en fonction de leur origine. Dans ces affaires, le groupe spécial devait déterminer si les produits importés étaient traités d'une manière moins favorable

[1094]*Ibid.*, page 84, paragraphe 5.5.

[1095]*Etats-Unis - L'article 337*, IBDD, S36/386, 432-433, paragraphe 5.11.

[1096]*Ibid.*, pages 432 à 434, paragraphes 5.11 et 5.13.

[1097]*Etats-Unis - Boissons à base de malt, op. cit.*, pages 315 à 317, paragraphes 5.31, 5.32 et 5.35, citant le rapport du Groupe spécial *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, IBDD, S30/147, 170.

[1098]*Etats-Unis - Boissons à base de malt, op. cit.*, page 315, paragraphe 5.31.

que les produits nationaux en raison de différences dans les dispositions juridiques.[1099] Le Japon souligne que les mesures en matière de distribution en cause n'établissent pas de distinction entre les produits en fonction du pays d'origine. Selon lui, les affaires citées n'étayent pas les allégations des Etats-Unis.

7.50 Selon le Japon, le deuxième type d'affaires concerne les lois, règlements ou prescriptions qui accordaient un traitement différent aux produits en fonction de caractéristiques autres que l'origine. Dans ces affaires, certaines mesures s'appliquent à un produit et pas à un autre, même si les produits peuvent être considérés comme des produits analogues ou "similaires". Lorsqu'il est considéré que ces mesures soumettent les produits importés à un traitement moins favorable, il peut être constaté qu'elles sont contraires à l'article III.[1100] Le Japon souligne, cependant, que les mesures japonaises en matière de distribution en cause n'établissent absolument aucune distinction entre les produits en fonction des caractéristiques des produits, de quelque nature que ce soit.

7.51 Les **Etats-Unis** répondent que, si le Japon pense que les précédents établis dans le cadre du GATT limitent le "traitement moins favorable" à la discrimination patente en fonction du pays d'origine des produits ou à la discrimination fondée sur des distinctions artificielles ou immatérielles entre les produits, il affirme en fait que seuls les cas de discrimination *de jure* relèvent de la prohibition énoncée à l'article III:4. De l'avis des Etats-Unis, le Japon donne une interprétation indûment restrictive de l'article III, qui n'est étayée ni par les termes de cet article, ni par les affaires antérieures examinées dans le cadre du GATT, ni par le principe général énoncé à l'article III:1. Vu que l'article III:4 établit clairement que "toutes" lois, "tous" règlements ou "toutes" prescriptions se traduisant par un "traitement moins favorable" pour les produits importés que pour les produits d'origine nationale ne sont pas admissibles, les Etats-Unis soutiennent que cette disposition ne contient aucune limitation à cet égard et que l'on ne peut pas dire qu'elle prescrit qu'une mesure soit à première vue discriminatoire.

7.52 Les Etats-Unis affirment que, si de nombreuses affaires traitées dans le cadre du GATT concernaient une discrimination patente, ces affaires ne permettent en aucune façon de penser qu'un différend doit rentrer dans une des deux catégories décrites par le Japon. Les groupes spéciaux ont mis en relief le caractère extensif de l'article III:4 en reconnaissant à juste titre que cette disposition, "commandée" par l'article III:1, doit être suffisamment souple pour couvrir le large éventail de situations dans lesquelles les Membres de l'OMC peuvent tenter de protéger la production nationale en soumettant

---

[1099]Voir, par exemple, *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport adopté le 21 mai 1996, WT/DS2/8; *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, rapport adopté le 4 octobre 1994, DS44/R; *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, rapport daté du 29 septembre 1994 (non adopté); *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233; *Canada - Boissons alcooliques*, *op. cit.*; *Etats-Unis - L'article 337*, rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386; *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, rapport adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147; *CEE - Mesures appliquées aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, rapport adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53; et *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, rapport adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64.

[1100]Voir, par exemple, *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8, 10, 11/R; *Etats-Unis - Boissons alcooliques, op. cit.*; *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, rapport adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, rapport adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92. Le Japon relève que la plupart des affaires faisant intervenir le concept de "produit similaire" au sens de l'article III concernent des taxes au titre de l'article III:2 plutôt que des règlements au titre de l'article III:4. Les principes généraux sont cependant les mêmes, qu'il s'agisse de taxes ou de règlements.

les importations à un traitement moins favorable.[1101] Les Etats-Unis indiquent que c'est exactement ce que le Groupe spécial saisi de la question *Etats-Unis - L'article 337* a établi lorsqu'il a dit que "la règle du traitement "non moins favorable" posée à l'article III:4 ne fait l'objet d'aucune réserve".[1102] Ce groupe spécial a ensuite expliqué que l'existence d'une discrimination apparente ou d'un traitement manifestement différent, tout en étant une considération importante, ne permet pas en soi de déterminer si un traitement moins favorable a été accordé. Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit: "il faut aussi reconnaître qu'il peut se présenter des cas où l'application de dispositions juridiques de formes identiques se traduirait en pratique par un traitement moins favorable pour les produits importés".[1103] Ce n'est qu'en voyant comment les mesures sont effectivement appliquées "dans la pratique" qu'un groupe spécial peut déterminer si les produits importés bénéficient de "l'égalité effective des possibilités".[1104]

7.53 Cela étant, les Etats-Unis indiquent que les groupes spéciaux sont allés au-delà des mesures proprement dites, examinant les possibilités de concurrence effectives sur le marché pour déterminer si les mesures en cause conduisent à un traitement moins favorable.[1105] Le Groupe spécial saisi de la question *Canada - Boissons alcooliques* a examiné des dispositions en matière de prix minimaux apparemment identiques[1106], qui s'appliquaient tant à la bière étrangère qu'à la bière d'origine nationale, et a indiqué que la condition relative au traitement national "était normalement remplie lorsque les dispositions juridiques qui s'appliquaient aux produits importés étaient identiques à celles qui étaient appliquées aux produits d'origine nationale, mais qu'il peut se présenter des cas où l'application de dispositions juridiques de formes identiques se traduirait en pratique par un traitement moins favorable".[1107] Ce groupe spécial a constaté ce qui suit:

> "les prix minimaux qui s'appliquaient également à la bière importée et à la bière d'origine nationale n'offraient pas nécessairement des conditions de concurrence égales à l'une et à l'autre. Chaque fois qu'ils empêchaient d'offrir la bière importée à un prix inférieur à celui de la bière d'origine nationale, ils se traduisaient en fait par un traitement moins favorable de la bière importée que celui dont bénéficiait la bière d'origine nationale: lorsqu'ils étaient fixés au niveau du prix auquel les brasseries nationales fournissaient la bière … ils ne modifiaient pas les possibilités de concurrence

---

[1101]Ces affaires montrent clairement que l'article III:4 exige que "les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale" par les Membres. Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, page 19.

[1102]*Etats-Unis - L'article 337, op. cit.*, pages 432 et 433, paragraphe 5.11.

[1103]*Ibid.*

[1104]Les Etats-Unis soulignent que le Groupe spécial a clairement établi que la question de savoir si une mesure se traduit par un traitement moins favorable appelle une analyse prospective: il faut déterminer si la disposition en question "est susceptible de conduire" à un traitement moins favorable (*Ibid.*, paragraphe 5.13). Le fait que l'accès aux marchés pour les importations n'a pas encore été compromis n'influe pas nécessairement sur le résultat de l'examen effectué par le groupe spécial.

[1105]*Ibid.*, page 441, paragraphe 5.30.

[1106]Le Groupe spécial a pris note du fait que le prix minimal était fixé au prix le moins élevé auquel certaines bières d'origine nationale étaient vendues. *Canada - Boissons alcooliques*, IBDD, S39/28, 93, paragraphe 5.27.

[1107]*Ibid.*, page 94, paragraphe 5.29.

accordées à la bière d'origine nationale mais bien celles dont bénéficiait la bière importée qui aurait pu être fournie au-dessous du prix minimal."[1108]

iii) Incidence sur les conditions de concurrence pour les pellicules et papiers importés

7.54 Le **Japon** fait valoir que, même si le Groupe spécial accepte l'argument des Etats-Unis selon lequel les "contre-mesures en matière de distribution" constituent des lois, règlements ou prescriptions au sens de l'article III, il doit néanmoins déterminer si ces lois, règlements ou prescriptions soumettent les importations à un traitement moins favorable que le traitement qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

7.55 Les **Etats-Unis** affirment que, en encourageant la restructuration du système de distribution des fournitures photographiques, le gouvernement japonais a modifié les conditions de concurrence dans le secteur. Alors qu'auparavant la majorité des grossistes de matériel photo vendaient plusieurs marques de pellicules, aucun d'eux n'a continué de distribuer des pellicules étrangères après que le Japon a appliqué les contre-mesures en matière de distribution. Les Etats-Unis expliquent que, en collaboration avec la branche de production nationale, le MITI a utilisé trois méthodes pour lier les grossistes aux divers fabricants nationaux de fournitures photographiques. Le MITI a donné pour instruction à ces derniers d'utiliser[1109]:

1) des conditions générales de vente uniformes, comme des escomptes de volume, des ristournes et des modalités de crédit en commun;
2) des activités en commun entre les fabricants nationaux et les grossistes, y compris pour les entrepôts et les circuits de distribution; et
3) des liaisons informatiques, des bases de données et des commandes en commun.

De l'avis des Etats-Unis, chacune de ces initiatives visait à réduire au minimum la concurrence entre les fabricants nationaux et à rendre les grossistes plus tributaires du fabricant national avec lequel ils traitaient le plus.

7.56 Les Etats-Unis font valoir que le principe qui est à la base des rapports des groupes spéciaux chargés des affaires *Canada - Boissons alcooliques* et *Etats-Unis - Boissons à base de malt* est tout aussi valable dans le cas d'espèce. Du fait de la restructuration du système de distribution japonais et de la création d'arrangements exclusifs entre les fabricants nationaux de fournitures photographiques et les grossistes de matériel photo, les fabricants nationaux ont accès à une méthode de distribution intéressante que les fabricants étrangers ne peuvent pas utiliser. Peu importe de savoir si les fabricants étrangers peuvent avoir accès à d'autres circuits de distribution, car les grossistes primaires ont des avantages considérables en ce qui concerne l'infrastructure et les liens avec les détaillants. Les producteurs étrangers ont été privés de possibilités de distribution par suite des politiques et actions en question, car le Japon ne peut pas créer un système dans lequel les producteurs nationaux disposeraient

---

[1108] *Ibid.*, paragraphe 5.30.

[1109] Selon les Etats-Unis, le MITI a créé des comités, composés de représentants du gouvernement et de l'industrie, chargés d'établir des circuits de distribution verticaux pour mettre en oeuvre ses plans. Le MITI et ses comités ont publié de nombreux rapports exhortant l'industrie des fournitures photographiques à accepter la "systématisation". Ces documents ne cessaient de préconiser l'utilisation de pratiques uniformes devant servir de contre-mesures en matière de libéralisation pour lutter contre la concurrence étrangère. Pour garantir que le secteur privé respecte ses instructions, le gouvernement a coordonné les efforts des divers participants et apporté des compétences techniques et des ressources financières. En particulier, les Etats-Unis indiquent que le gouvernement, par l'intermédiaire de la JDB et de la SMEA, a accordé une aide financière aux fabricants nationaux, grossistes et laboratoires de développement pour opérer la systématisation.

de plus grandes possibilités en matière de distribution que leurs concurrents étrangers. Par conséquent, la restructuration du système de distribution des fournitures photographiques opérée par le Japon empêche effectivement l'accès à *tout* circuit de distribution - et en l'occurrence au circuit le plus intéressant - et constitue un traitement moins favorable, ce qui est contraire à l'article III:4.

7.57 Le **Japon** soutient que les rapports de groupes spéciaux cités par les Etats-Unis ne sont pas applicables en l'espèce car, dans les affaires en question, les importations étaient juridiquement privées de la possibilité d'utiliser certains circuits de distribution auxquels avaient accès les produits d'origine nationale. En réponse à l'argument des Etats-Unis selon lequel les pellicules et papiers importés ont de la même façon été exclus des circuits de distribution, et ont donc été privés de "l'égalité effective des possibilités" prescrite par l'article III, le Japon fait valoir que, même si les grossistes primaires des fabricants nationaux devaient être définis comme constituant un circuit de distribution distinct, les importations n'en sont pas juridiquement exclues. Le Japon affirme que les Etats-Unis n'ont mentionné aucune prohibition gouvernementale qui empêche les grossistes de vendre d'autres marques de pellicules s'ils souhaitent le faire.

7.58 En ce qui concerne les *pellicules*, le Japon souligne qu'aucun circuit de distribution n'est interdit aux marques étrangères. La principale marque étrangère, Kodak, utilise exactement les trois mêmes grands circuits de distribution que les marques nationales. Le Japon explique que Kodak vend tous ses produits à un grossiste primaire national qui distribue une seule marque (c'est-à-dire Kodak Japan, anciennement Nagase puis Kodak-Nagase), lequel ensuite vend 1) directement aux gros détaillants, 2) par l'intermédiaire des grossistes secondaires et 3) par l'intermédiaire des laboratoires de développement affiliés. Comme Kodak, Fujifilm et Konica vendent toutes leurs produits par l'intermédiaire de grossistes primaires distribuant *une seule marque*, il est inévitable qu'elles ne passent pas par les mêmes grossistes primaires car, par définition, un grossiste distribuant un seul produit vend uniquement les produits d'un seul fabricant à un moment donné. Cela ne signifie pas, cependant, que les importations sont exclues d'un circuit de distribution.

7.59 En ce qui concerne les *papiers*, le Japon indique que les papiers importés passent par les mêmes circuits de distribution que les papiers d'origine nationale.[1110] Comme les clients n'utilisent qu'une seule marque à un moment donné, pour le Japon il s'ensuit nécessairement que les producteurs de papiers étrangers et nationaux n'ont jamais les mêmes clients; néanmoins, ils utilisent tous les mêmes grands circuits de distribution. De l'avis du Japon, il n'y a eu aucune exclusion. A titre subsidiaire, même si les clients particuliers des fabricants de papiers nationaux devraient être définis comme constituant un circuit de distribution distinct, le Japon fait valoir qu'il n'y a aucune prohibition gouvernementale empêchant ces clients de changer de marque de papier s'ils le désirent.

7.60 Les **Etats-Unis** répondent que Kodak Japan, qui a été créée à la suite d'une fusion avec une division d'une société japonaise d'import-export, n'est pas un "grossiste primaire de matériel photo". Kodak Japan est la filiale locale que Eastman Kodak a établie pour distribuer ses produits après que la société n'a plus eu accès à aucun des principaux grossistes de matériel photo au Japon.[1111] Contrairement aux grossistes primaires de matériel photo, Kodak Japan n'a pas de liens établis de longue date avec des clients dans l'ensemble du pays, ne vend pas de nombreux produits photographiques comme les appareils photo et les accessoires, ne dispose pas d'un nombreux personnel de vente au niveau national et, par conséquent, ne réalise pas les mêmes économies d'échelle et n'a pas le même champ d'action que les grossistes primaires de matériel photo. Les Etats-Unis relèvent en outre que

[1110]Le Japon explique que les papiers sont vendus par l'intermédiaire d'une société de vente affiliée 1) aux laboratoires de développement affiliés, 2) pour une petite part aux grossistes secondaires distribuant plusieurs marques et 3) directement aux petits laboratoires pratiquant la vente au détail.

[1111]Pièce n° 89-2 des Etats-Unis et pièces n° 97-1 et 2 des Etats-Unis.

l'industrie japonaise de la photographie ne considère pas Kodak Japan comme un grossiste, ainsi que l'indique la représentation graphique du secteur de la distribution des pellicules au Japon.[1112] Fuji, par contre, a un accès exclusif à tous les grossistes primaires. Le simple fait d'autoriser un fabricant étranger à établir une filiale locale ne signifie pas que le fabricant étranger bénéficie d'un accès équivalent au système de distribution intérieur du pays. S'agissant des *papiers* photographiques, les entreprises étrangères et nationales vendent directement aux laboratoires de développement qui, selon les Etats-Unis, ont été incités à s'affilier à Fuji dans le cadre des programmes de la SMEA expressément identifiés comme étant des "contre-mesures en matière de libéralisation".[1113]

iv) Lien de causalité

7.61 Les Etats-Unis soulignent que le traitement moins favorable résultant de la fermeture du système de distribution primaire aux importations est manifeste parce que le rôle du gouvernement japonais, qui a fondamentalement modifié la façon dont les fournitures photographiques sont vendues, fait définitivement pencher la balance des conditions de concurrence en faveur des producteurs nationaux. Les fabricants étrangers peuvent avoir recours à de petits grossistes ou aux ventes directes aux détaillants, mais ces solutions sont tout à fait inadéquates. Les petits grossistes représentent moins de clients et sont généralement dominés par les grossistes primaires et les fabricants japonais. En outre, même si les autres solutions étaient tout aussi intéressantes, les fabricants nationaux continueraient d'avoir accès à un plus large éventail de circuits de distribution. Les fabricants nationaux ont accès non seulement aux autres circuits ouverts aux producteurs étrangers, mais aussi aux réseaux de distribution primaires.

7.62 Le **Japon** indique que, outre le fait que le prétendu "traitement moins favorable" ne résulte pas de "lois", "règlements" ou "prescriptions", un examen des mesures en cause montre qu'aucune d'entre elles n'établit une distinction entre produits importés et produits d'origine nationale en fonction de l'origine des produits, que ce soit de façon explicite ou implicite. Chose plus importante, les mesures n'établissent pas de distinction entre les produits en fonction d'une quelconque caractéristique:

> i) Les recommandations du MITI contenues dans les Lignes directrices de 1970 s'appliquent de la même façon aux grossistes et aux détaillants, quelle que soit la marque de pellicules qu'ils vendent.
>
> ii) De même, les prêts de la JDB et l'aide financière de la SMEA n'établissent pas de distinction entre les entreprises qui vendent des produits d'origine nationale et celles qui vendent des produits importés.[1114] En conséquence, le Japon conclut que ces dispositions établissent des "possibilités de concurrence égales" pour les pellicules et papiers importés et d'origine nationale.

[1112]Deuxième communication des Etats-Unis, graphique 3, référencé, page 85, paragraphe 240.

[1113]Voir la section VI.D.3 e) ii) intitulée "Prêts de la SMEA aux laboratoires de développement", en particulier les paragraphes 6.368 et 6.369.

[1114]Selon le Japon, les laboratoires de développement affiliés à Kodak bénéficient de l'aide financière de la SMEA, de la même façon que les laboratoires affiliés à Fujifilm et Konica. Rapport annuel de la JDB, 1995, pages 26 et 27.

iii) En ce qui concerne la Circulaire n° 17 de la JFTC[1115], le Japon affirme qu'elle ne se traduisait pas par "un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale": Premièrement, les produits importés et les produits d'origine nationale ne sont pas classés en catégories distinctes. Deuxièmement, le concept d'"offres de primes aux entrepreneurs" n'est intrinsèquement lié ni aux produits d'origine nationale ni aux produits importés. Les restrictions touchant ces offres ne sont donc pas, de l'avis du Japon, intrinsèquement moins restrictives pour les produits d'origine nationale que pour les produits importés.

iv) Le Japon explique que la notification des marchés internationaux est elle aussi compatible avec l'article III:4, et ce pour les raisons suivantes: Premièrement, en vertu de la Loi antimonopole, les formalités sont les mêmes pour les procédures d'exécution concernant ces marchés et celles qui concernent les marchés nationaux. Deuxièmement, la JFTC n'a pas appliqué, et n'appliquera pas, la politique du MITI par le biais de "directives administratives" dans le cadre de la prescription de notification.[1116]

7.63 Les **Etats-Unis** n'admettent pas qu'aucune des mesures japonaises en cause n'établit une distinction entre les produits, que ce soit de façon explicite ou implicite, en fonction du pays d'origine des produits. Ils font valoir que le Japon a étudié le secteur japonais de la distribution et élaboré et mis en oeuvre les contre-mesures en matière de libéralisation pour protéger les fabricants nationaux contre la concurrence étrangère accrue, c'est-à-dire pour permettre aux fabricants nationaux de mieux faire face à la concurrence étrangère et d'être plus compétitifs, au moment de la libéralisation des droits de douane, contingents d'importation et restrictions concernant l'investissement au Japon.

7.64 Les Etats-Unis font valoir en outre que, indépendamment de la neutralité apparente[1117] des contre-mesures japonaises en matière de distribution, l'incidence réelle de ces mesures ne peut être évaluée que dans le contexte du marché japonais des fournitures photographiques au moment où elles ont été imposées et pendant leur application ultérieure. Avant la mise en oeuvre des contre-mesures, les fournitures photographiques étrangères étaient distribuées par les grossistes primaires en grande partie de la même façon que les fournitures photographiques d'origine nationale. Puis, après que le gouvernement est intervenu sur le marché, les grossistes primaires ont cessé de distribuer les pellicules et papiers étrangers pour distribuer exclusivement les produits des fabricants nationaux; les pellicules étrangères ont été exclues des activités de tous les grossistes primaires et, par conséquent, de celles de plus de la moitié de tous les détaillants qui vendent des pellicules.

7.65 Le **Japon** soutient que l'allégation de violation de l'article III avancée par les Etats-Unis devant le Groupe spécial est sans précédent. De l'avis du Japon, il incombe aux Etats-Unis de démontrer que l'application des mesures en cause, qui n'établissent pas de distinction entre les importations et les produits d'origine nationale, constitue un traitement moins favorable pour les importations. Le

---

[1115]Le Japon indique que la Circulaire n° 17 a été abrogée en avril 1996. Par conséquent, le Japon soutient qu'elle ne devrait pas faire l'objet de la présente procédure. En outre, la désignation générale des pratiques commerciales déloyales en vertu de la Loi antimonopole n'a pas pour effet de maintenir la teneur du règlement.

[1116]Un projet de loi visant à abroger la prescription de notification des marchés internationaux a été présenté à la Diète, en raison de l'ouverture de l'économie japonaise et afin de réduire la charge administrative.

[1117]Les Etats-Unis indiquent que le Groupe spécial *Thaïlande - Cigarettes* a admis l'argument selon lequel une interdiction de la publicité apparemment neutre pouvait être contraire à l'article III:4 dans la mesure où une telle restriction pouvait maintenir la supériorité sur le marché d'un fournisseur national dominant. *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214, 240-241, paragraphe 78.

Japon souligne que le fait d'encourager la rationalisation des conditions générales de vente ou de promouvoir l'informatisation n'a en soi rien de défavorable pour les importations. A titre subsidiaire, même si les politiques du MITI en matière de distribution visaient à encourager la distribution en gros d'une seule marque de pellicules et les affiliations entre fabricants nationaux et laboratoires de développement, le fait de promouvoir l'intégration verticale[1118] n'a en soi rien de discriminatoire pour les produits importés, car les importations sont parfaitement capables de soutenir la concurrence par le biais des circuits de distribution d'une seule marque.[1119]

7.66 Les **Etats-Unis** soulignent que chaque fois que des produits importés sont soumis à un traitement moins favorable par suite d'une action gouvernementale, il y a violation de l'obligation d'accorder le traitement national. Ils indiquent que, selon l'interprétation donnée par le Japon, l'article III n'est applicable que dans le cas où un Membre de l'OMC établit une discrimination patente à l'égard des produits des autres Membres en recourant à des moyens juridiques tout à fait formels. Cette interprétation permettrait d'appliquer un traitement moins favorable à condition de le faire d'une manière subtile ou en utilisant des méthodes informelles. De l'avis des Etats-Unis, si le Groupe spécial acceptait l'argument du Japon, cela voudrait dire que l'article III:4 ne permet guère voire pas du tout de lutter contre les obstacles au commerce occultes.

7.67 Le **Japon** affirme que les structures actuelles du marché des pellicules et papiers photographiques ne résultent d'aucune action gouvernementale et ne peuvent pas être considérées comme des "lois", "règlements" ou "prescriptions". Le Japon rappelle que l'article III s'applique uniquement aux actions gouvernementales, et non aux initiatives du secteur privé. Il cite le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, qui indique que "[l']obligation énoncée à l'article III:4 visait les possibilités de concurrence relatives créées par les pouvoirs publics sur le marché, et non les choix effectivement opérés par les entreprises sur ce marché".[1120] Le Japon concède que les Etats-Unis peuvent alléguer que les arrangements en matière de distribution sur les marchés japonais des pellicules et papiers constituent des pratiques commerciales restrictives, mais soutient que ces pratiques du secteur privé ne relèvent pas des règles de l'OMC en vigueur.

c) Structure du marché déterminée par des mesures gouvernementales ou des pratiques du secteur privé

7.68 Le Japon affirme que l'argument des Etats-Unis au titre de l'article III s'effondre du fait d'inexactitudes factuelles fondamentales. Selon lui, une analyse approfondie des "contre-mesures en matière de distribution" appliquées au cours des années 60 et 70 et les structures de marché prétendument exclusives auxquelles étaient soumises les importations de pellicules et papiers montre qu'il n'y a pas de lien de causalité entre les unes et les autres. Pour le Japon, la distribution en gros d'une seule marque de pellicules est pratique courante dans le monde entier. Le Japon explique que les diverses mesures

---

[1118]Comme le Japon l'indique dans le contexte des allégations en situation de non-violation avancées par les Etats-Unis, l'intégration verticale peut favoriser la concurrence ou l'entraver, suivant les circonstances particulières de chaque cas.

[1119]Le Japon évoque le succès que Kodak a eu sur le marché japonais avec les pellicules radiographiques, les pellicules cinématographiques et les microfilms, ainsi que le succès de Polaroïd sur le marché de la photographie instantanée malgré le fait que ces produits sont vendus par les mêmes circuits de distribution d'une seule marque que les pellicules photographiques destinées aux consommateurs.

[1120]*Etats-Unis - Boissons à base de malt*, IBDD, S39/233, 315, paragraphe 5.31. Voir aussi *Examen général prévu à l'article XVI, paragraphe 5*, rapport adopté le 24 mai 1960, IBDD, S9/198, 201-202, paragraphe 12 ("le GATT ne s'occupe pas des systèmes mis en oeuvre par des particuliers agissant indépendamment de leur gouvernement").

en matière de distribution en cause n'ont pas conduit à la distribution d'une seule marque. Sur le marché japonais, la distribution d'une seule marque est le résultat de décisions prises par le secteur privé et non d'actions gouvernementales; le système s'est en effet mis en place naturellement, le secteur de la production se développant plus rapidement que le secteur de la distribution. Pour compenser les inefficiences dans le secteur de la distribution, les fabricants japonais, prenant exemple sur les fabricants d'autres pays avancés comme les Etats-Unis, ont décidé de s'intégrer en aval - vers la distribution - pour assurer une distribution et une commercialisation efficaces de leurs produits. Vu que la distribution d'une seule marque était une tendance dominante dans l'industrie au milieu des années 60 déjà et qu'elle est pratiquement devenue la norme en 1968, avant que presque toutes les "contre-mesures en matière de distribution" en cause ont été mises en oeuvre, il est par conséquent impossible que les actions gouvernementales intervenues par la suite soient la cause de la distribution d'une seule marque. Par conséquent, de l'avis du Japon, la structure actuelle du marché est le résultat de décisions du secteur privé et ne relève donc pas de l'article III.

7.69 Les **Etats-Unis** répondent qu'ils ne fondent pas leur allégation au titre de l'article III sur l'idée que la structure du marché japonais des fournitures photographiques est une "loi", un "règlement" ou une "prescription"; ils ne prétendent pas non plus que des initiatives de caractère purement privé peuvent entraîner une violation de l'article III. Ils soulignent que leurs allégations sont fondées uniquement sur le fait que le gouvernement japonais est intervenu sur le marché pour aider sa branche de production nationale à exclure les concurrents étrangers des circuits de distribution les plus intéressants, ce qui entre manifestement dans le cadre de l'article III.

7.70 Le **Japon** fait valoir qu'il n'y a pas le moindre obstacle gouvernemental ou juridique qui empêche les grossistes primaires des fabricants nationaux d'acheter et de vendre plusieurs marques de pellicules[1121] ou qui empêche les laboratoires de développement de changer de marque de papiers.[1122] Le Japon conclut qu'il n'y a aucun lien de causalité entre la structure actuelle du marché et les mesures en cause. Selon lui, ce dont les Etats-Unis se plaignent c'est de l'effet différent sur la concurrence qu'exercent une nouvelle marque et une marque dominante, et non l'effet exercé par les produits importés et les produits d'origine nationale.[1123] Le Japon allègue que les Etats-Unis n'ont pas mentionné d'obstacles gouvernementaux ou juridiques, et qu'ils n'ont pas mentionné une quelconque intervention du gouvernement ayant prétendument pour effet d'encourager le maintien de ces structures du marché.[1124]

[1121]Le Japon soutient que les grossistes primaires indépendants qui distribuent la marque de pellicules Fuji sont libres de distribuer d'autres marques. La décision de ne distribuer que des pellicules de la marque Fuji est une décision du secteur privé de caractère purement volontaire. Affidavit of Kaoru Konno, pièce n° A-15 du Japon. Affidavit of Yukiyoshi Noro, pièce n° A-14 du Japon. Affidavit of Takenosuke Katsuoka, pièce n° A-11 du Japon. Affidavit of Tomihiko Asada, pièce n° A-12 du Japon.

[1122]Le Japon fait valoir que la décision de s'affilier à un fabricant donné est une décision du secteur privé de caractère purement volontaire.

[1123]De l'avis du Japon, l'assouplissement de la réglementation n'aurait pas nécessairement favorisé une nouvelle marque, car la marque dominante aurait cherché à se défendre.

[1124]Le Japon signale que, dans le contexte de leurs allégations en situation de non-violation, les Etats-Unis ne mentionnent aucune "contre-mesure en matière de distribution" appliquée après la conclusion du Tokyo Round, en 1979. Bien que les Etats-Unis mentionnent l'"application de contre-mesures en matière de distribution" après la fin du Cycle d'Uruguay, en 1994, la seule explication qu'ils donnent concerne "l'exclusion des circuits de distribution de gros primaires", ce qui, pour le Japon, ne revient pas à mentionner une quelconque action gouvernementale.

7.71 Le Japon souligne également que de nombreux éléments montrent que les pellicules et papiers importés bénéficient d'un accès sans entrave au marché japonais. Les fabricants étrangers sont autorisés à vendre en passant par les mêmes circuits de distribution que les fabricants nationaux, et ils le font. Les Etats-Unis font valoir que ces circuits "ne sont pas des solutions viables" mais, selon le Japon, la réalité empirique montre que les pellicules de la marque Kodak sont largement disponibles. De l'avis du Japon, Kodak Japan *opère actuellement comme un grossiste primaire* car elle vend les pellicules de la marque Kodak aux grossistes secondaires et aux détaillants, exactement de la même façon que les autres grossistes primaires pour d'autres marques. Le Japon signale par ailleurs qu'Asanuma a cessé de distribuer les pellicules Kodak en 1975 car Kodak a exigé d'Asanuma, l'un des grossistes primaires actuels de Fuji, qu'elle traite avec Nagase, qui était alors l'agent et le grossiste primaire de Kodak, et le concurrent d'Asanuma.[1125]

7.72 Les **Etats-Unis** font état de leurs réponses antérieures aux allégations erronées du Japon selon lesquelles Kodak a accès au marché japonais au motif que Kodak Japan "opère actuellement comme un grossiste primaire".[1126] Les Etats-Unis affirment en outre que le Japon tente d'imputer les obstacles à l'accès aux circuits de distribution exclusivement aux initiatives du secteur privé en faisant valoir que le passage à la distribution d'une seule marque avait commencé et aurait eu lieu même en l'absence de mesures gouvernementales. Si le Groupe spécial devait approuver ce raisonnement, cela voudrait dire que les Membres de l'OMC pourraient aider et encourager le développement de forces du marché désavantageant les produits importés. De l'avis des Etats-Unis, un tel résultat irait à l'encontre de l'objet de l'article III.

d) Conclusions des parties

7.73 En résumé, les Etats-Unis allèguent que le Japon a mis en oeuvre les contre-mesures en matière de distribution pour accorder un traitement moins favorable aux fournitures photographiques importées. La Décision de 1967 du Cabinet et de nombreux autres documents montrent que l'on pensait que les fabricants japonais étaient particulièrement exposés à l'arrivée des producteurs étrangers utilisant efficacement les grossistes japonais pour distribuer leurs produits. En conséquence, le gouvernement japonais a adopté une série de mesures spécifiquement destinées à consolider les circuits de distribution primaires contrôlés par les fabricants japonais de pellicules et papiers et a ainsi fortement limité les possibilités pour les fabricants étrangers de distribuer et de vendre leurs produits au Japon. Ces actions constituent une protection indue des produits d'origine nationale et un traitement moins favorable des importations, ce qui est contraire à l'article III.

7.74 Les Etats-Unis indiquent que, pour déterminer si les contre-mesures en matière de distribution appliquées par le Japon sont contraires à l'article III:4, le Groupe spécial n'a qu'à constater que ces mesures "ont tendance à faire pencher la balance en faveur" des producteurs japonais de pellicules et papiers; or, en l'espèce, les lois, règlements et prescriptions du Japon ont eu une incidence bien plus grande. A la suite des actions du Japon, les fournitures photographiques importées ont été exclues du système de distribution primaire, ce qui a gravement compromis leur capacité de toucher un large segment de points de vente au détail.

[1125]Le Japon fait valoir qu'Asanuma ne pouvait pas acheter *à* Nagase, puis être en concurrence *avec* Nagase pour les mêmes clients. Aujourd'hui, Kodak Japan ayant succédé à Nagase comme grossiste pour les pellicules Kodak, les autres grossistes primaires ont choisi de ne pas acheter à Kodak Japan, avec laquelle elle devrait être en concurrence pour les mêmes clients. Fuji ne vend qu'aux grossistes primaires et n'est pas en concurrence avec eux. La concurrence entre les quatre grossistes primaires qui distribuent les pellicules de la marque Fuji se situe au même niveau: ils achètent tous à Fuji et se font concurrence dans des conditions d'égalité.

[1126]Voir le paragraphe 7.60.

7.75 Le **Japon** répond que les Etats-Unis n'ont pas indiqué de "lois", "règlements" ou "prescriptions" qui pourraient constituer l'objet approprié d'une allégation au titre de l'article III; ils mentionnent uniquement le maintien d'un système de distribution en gros d'une seule marque de pellicules et les affiliations entre les fabricants nationaux de papiers et les laboratoires de développement comme étant des "contre-mesures en matière de distribution". Le Japon rappelle que les initiatives de caractère purement privé ne relèvent pas de l'article III. S'agissant des politiques de modernisation de la distribution appliquées par le MITI au cours des années 60 et 70, le Japon souligne que les "directives administratives" contestées par les Etats-Unis ne relèvent pas de l'article III. En outre, vu qu'aucune des politiques spécifiques en matière de distribution datant de cette période n'est encore en vigueur, le Japon soutient que le Groupe spécial n'a pas compétence pour examiner ces politiques.

7.76 A titre subsidiaire, à supposer qu'il existe des "lois", "règlements" ou "prescriptions" au sens de l'article III, le Japon fait valoir que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les mesures en cause se traduisent par un "traitement moins favorable" pour les pellicules et papiers importés. Le Japon souligne que cette disposition a pour objet général de protéger l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits d'origine nationale et que l'article III:4 n'exige pas de résultats particuliers sur le marché. En outre, aucune des politiques du gouvernement japonais n'a été appliquée de manière à protéger la production nationale au sens de l'article III:1. Par conséquent, le Japon demande au Groupe spécial de rejeter les allégations formulées par les Etats-Unis au titre de l'article III.

B. ARTICLE X DU GATT

1. INTRODUCTION

7.77 Selon les **Etats-Unis**, lorsqu'il a élaboré et mis en oeuvre son large éventail de contre-mesures en matière de libéralisation afin de protéger son marché contre la concurrence étrangère, le Japon a appliqué la méthode de l'"ajustement concerté" entre le gouvernement et l'industrie. Le gouvernement japonais a agi dans des conditions d'extrême opacité, déléguant ses pouvoirs ou chargeant l'industrie d'appliquer ses politiques, avec des incitations et des pressions sur le comportement du secteur privé. Dans ce contexte, les fabricants étrangers de pellicules et papiers se sont heurtés à des restrictions commerciales insurmontables, d'origine indéterminable. De l'avis des Etats-Unis, la politique et les actions du gouvernement étaient à l'origine des restrictions, et le gouvernement japonais est responsable d'avoir empêché ses partenaires commerciaux et les entreprises privées voulant entrer en concurrence sur le marché japonais de comprendre la nature précise des actions du gouvernement et leurs conséquences. Ces pratiques informelles et non transparentes restent en vigueur et continuent de limiter l'accès au marché pour les entreprises étrangères.

7.78 Les allégations des Etats-Unis concernent essentiellement les mesures spécifiques suivantes:

> 1) Dans le contexte de la Loi sur les primes et des différents codes de concurrence loyale, en ne publiant pas les procédures d'exécution de la JFTC et des conseils des pratiques commerciales loyales qui établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir, le Japon est contrevenu aux dispositions de l'article X:1.
>
> 2) Dans le contexte de la Loi sur les grandes surfaces et des différents règlements locaux, en ne publiant pas les "directives" au moyen desquelles les bureaux régionaux du MITI, les préfectures et les autorités locales amènent ceux qui souhaitent construire de nouveaux magasins ou agrandir des magasins existants conformément à la Loi sur les grandes surfaces à se concerter avec leurs concurrents locaux avant de présenter une notification au gouvernement, et en continuant d'imposer une prescription d'"explication préalable", le Japon est contrevenu aux dispositions de l'article X:1.

7.79 A titre préliminaire, le **Japon** fait observer que, si leur demande d'établissement du Groupe spécial mentionnait des violations de l'article X:3 du GATT[1127], les Etats-Unis n'ont formulé aucune allégation juridique au titre de l'article X:3 dans leurs communications au Groupe spécial. Par conséquent, le Japon demande au Groupe spécial d'évaluer les allégations des Etats-Unis au titre de l'article X en faisant exclusivement référence à l'article X:1 du GATT.

7.80 Le Japon indique en outre que les obligations énoncées à l'article X:1 ne s'appliquent pas aux procédures d'exécution des conseils des pratiques commerciales loyales et de la JFTC, car il ne s'agit pas de mesures d'"application générale", mais seulement d'applications de principes juridiques à des circonstances factuelles spécifiques qui n'établissent pas de nouveaux critères ni ne modifient les critères applicables à l'avenir. Ainsi, de l'avis du Japon, les pratiques contestées par les Etats-Unis n'existent pas.

7.81 Par ailleurs, le Japon affirme qu'aucun bureau du MITI, aucune préfecture ou autre administration locale ne peut soit exiger soit recommander que ceux qui ouvrent de nouveaux magasins fournissent des explications préalables aux détaillants locaux ou se prêtent à des consultations préalables

---

[1127]Lettre de l'Ambassadeur des Etats-Unis, Booth Gardner, au Président de l'Organe de règlement des différends, S.E. M. Celso Lafer, contenant la demande d'établissement d'un groupe spécial, datée du 20 septembre 1996.

avec eux. Le Japon souligne qu'il a remédié à toutes les pratiques de ce genre et qu'il est prêt à remédier à celles qui pourraient être observées.

2. LE CRITERE JURIDIQUE

7.82 La partie pertinente de l'article X:1 dispose ce qui suit:

> "Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par [tout Membre de l'OMC] qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance."

7.83 Les **Etats-Unis** indiquent que cette disposition a pour objet d'assurer une certaine transparence dans l'imposition des mesures gouvernementales qui peuvent influer sur les possibilités de concurrence des Membres de l'OMC. Ces mesures doivent être publiées "dans les moindres délais" afin de "permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance".[1128] Les Etats-Unis expliquent que, lorsqu'un Membre de l'OMC ne remplit pas ses obligations au titre de l'article X:1, les entreprises étrangères et leurs gouvernements ne peuvent pas comprendre les "règles en vigueur" sur ce marché et ne peuvent pas déterminer si leurs droits fondamentaux dans le cadre du GATT, c'est-à-dire le droit de bénéficier d'un traitement non moins favorable au sens de l'article III et le droit de tirer profit des avantages résultant de concessions tarifaires au titre des articles II et XXIII:1 b), sont annulés ou compromis par ce Membre de l'OMC.

7.84 Le **Japon** explique que, pour prouver qu'il y a violation de l'article X:1, les Etats-Unis doivent établir l'existence des critères suivants:

> i) il y a une loi, un règlement, une décision judiciaire ou *administrative*
> ii) d'*application générale*
> iii) *rendu exécutoire* par [tout Membre de l'OMC],
> iv) qui vise … les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation, … ou qui touche la vente, la distribution [de produits] …,
> v) [qui n'a pas été publié] dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance.

C'est seulement lorsqu'une mesure satisfait à tous les critères énoncés dans cette disposition qu'un gouvernement a l'obligation de publier au titre de l'article X:1.

a) "Les lois, règlements, décisions judiciaires ou administratives"

7.85 De l'avis du Japon, il est clair qu'aucune des mesures en cause ne constitue une "loi" ou un "règlement" puisque aucune d'entre elles n'a été adoptée par la Diète, ou promulguée en tant que règlement conformément aux procédures administratives pertinentes. En outre, pour le Japon il est manifeste qu'aucune des mesures en cause ne peut être considérée comme une "décision judiciaire".

[1128]Voir le rapport du Groupe spécial *CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table, plainte du Chili*, adopté le 22 juin 1989, S36/100, 146, paragraphes 12.29 et 12.30.

7.86 En ce qui concerne les "décisions administratives", le Japon souligne qu'il est essentiel de savoir que l'article X:1 exige uniquement la publication des décisions administratives d'"application générale". Cette prescription est fondamentale, surtout lorsqu'il s'agit d'évaluer les allégations des Etats-Unis au titre de l'article X concernant la Loi sur les primes. De l'avis du Japon, l'allégation des Etats-Unis n'est pas assez spécifique et il est difficile de savoir d'après quels critères les Etats-Unis concluent que certaines procédures d'exécution sont des décisions administratives d'"application générale" devant être publiées au titre de l'article X:1. Le Japon affirme donc que les Etats-Unis n'ont pas indiqué d'objet approprié devant être publié au titre de l'article X:1. Bien que leur allégation repose sur des "décisions administratives", les Etats-Unis ne précisent pas quelles décisions administratives sont contraires à l'article X.

7.87 Les **Etats-Unis** confirment que leurs allégations au titre de l'article X:1 reposent sur des décisions administratives et non sur des "lois, règlements ou décisions judiciaires". Ils admettent que les obligations énoncées à l'article X:1 ne s'appliquent qu'aux décisions administratives d'application *générale*. Ils indiquent que le Japon a appliqué la Loi sur les primes et le Code de concurrence loyale des détaillants ainsi que la Loi sur les grandes surfaces essentiellement au moyen de procédures d'exécution informelles et non publiées, ce qui est incompatible avec l'article X.

7.88 Le **Japon** signale que le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica* a interprété l'expression "d'application générale" comme suit: "Si, par exemple, la limitation visait une société précise ou s'appliquait à une expédition précise, elle n'aurait pas rempli les conditions d'une mesure d'application générale".[1129] Le Japon en conclut que les actions informelles concernant la Loi sur les primes et le Code des détaillants ne sont pas d'"application générale".

7.89 Les **Etats-Unis** soutiennent que, en ne publiant pas les "décisions administratives d'application générale", le Japon a agi d'une manière contraire à l'article X:1. Bien qu'aucun précédent dans le cadre du GATT ou de l'OMC ne concerne précisément cette question, les Etats-Unis indiquent que le Japon a précédemment estimé que la prescription de publication énoncée à l'article X:1 couvre le traitement de questions particulières par un organisme administratif, surtout dans les cas où des principes applicables à des décisions futures sont établis. Dans le rapport de 1990 du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, le Japon a contesté les pratiques de la CEE concernant l'acceptation d'engagements en vertu du règlement antidumping de la CEE et la détermination de l'origine des pièces utilisées dans les opérations d'assemblage. Le Japon a fait valoir ce qui suit:

> "[l]a CEE n'avait pas rendu publics les critères utilisés pour l'examen des offres d'engagements … Les conditions dans lesquelles des droits pouvaient être imposés étaient définies … mais les seuls renseignements disponibles au sujet des conditions nécessaires pour que la CEE juge les engagements acceptables étaient les lettres et les explications verbales que les entreprises visées par des procédures … avaient reçues de représentants de la CEE".[1130]

[1129]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica*, WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997, paragraphe 7.65. Cette constatation a été confirmée par le rapport de l'Organe d'appel. Rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/AB/R, adopté le 25 février 1997.

[1130]Rapport du Groupe spécial *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, 166, paragraphe 3.53.

> "[L]a détermination de l'origine des pièces ou matériaux utilisés dans des opérations d'assemblage dans la CEE avait causé des difficultés … Ce n'était qu'après l'ouverture d'une enquête … que les entreprises qui effectuaient des opérations d'assemblage dans la Communauté pouvaient savoir de quelle manière la Commission déterminerait l'origine des pièces utilisées dans ces opérations … [I]l était possible dans la pratique de modifier les critères de détermination de l'origine … Cela avait causé des problèmes à certains producteurs japonais."[1131]

7.90 Les Etats-Unis indiquent que, parce que dans l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants*, il a réglé la question sur d'autres bases, le Groupe spécial a décidé de ne pas examiner l'argument du Japon au titre de l'article X. Néanmoins, ils estiment que les observations faites par le Japon devant ce groupe spécial en ce qui concerne le type de décisions administratives qui sont soumises à l'article X devraient être applicables en l'espèce. Ils expliquent qu'ils ne soutiennent pas que l'article X exige que toutes les procédures d'exécution, que leur portée soit limitée ou qu'elles aient peu d'incidence sur la formation d'une doctrine nouvelle, soient rendues publiques. L'article X:1 prescrit cependant la publication des décisions administratives qui établissent ou révisent en profondeur les critères qui peuvent ensuite être appliqués dans d'autres cas à l'avenir; bien entendu, tous les différends devraient être analysés au cas par cas, sur une base factuelle. Cela est particulièrement important dans le cas d'espèce compte tenu des multiples organismes d'exécution concernés, qui peuvent tous appliquer des critères différents de ceux des autres. Ainsi, les Etats-Unis font valoir que, en raison du manque de transparence du Japon en ce qui concerne le fréquent recours aux procédures d'exécution non publiées, les critères et "directives" pouvant être invoqués à titre de précédents dans des cas futurs ne sont pas rendus publics. La plainte du Japon concernant les mesures communautaires dans l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants* est tout aussi applicable en l'espèce et le Japon devrait donc être invité à publier les procédures d'exécution d'application générale au titre de la Loi sur les primes et de la Loi sur les grandes surfaces de façon à permettre aux commerçants et aux Membres de l'OMC d'en prendre connaissance.

7.91 Le **Japon** maintient la position qu'il a adoptée dans l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants*, à savoir que l'article X:1 exige la publication des décisions administratives qui établissent ou révisent en profondeur les critères pouvant ensuite être appliqués dans d'autres cas[1132], mais il souligne que sa position n'est pas applicable en l'espèce. Le Japon considère qu'il a dûment publié toutes les lois, tous les règlements et toutes les décisions judiciaires et administratives d'application générale relatifs à la Loi sur les primes ou à la Loi sur les grandes surfaces de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. Il soutient que les Etats-Unis n'ont pas indiqué de procédures d'exécution non publiées particulières relevant de la définition de l'expression "application générale" et n'ont pas assumé la charge de la preuve qui leur incombait à cet égard. Ainsi, les Etats-Unis n'ont indiqué aucun objet pour une allégation au titre de l'article X:1 et la question de savoir si une quelconque des mesures en cause a été publiée conformément à l'article X:1 est donc sans intérêt.

3. MESURES PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES PRIMES

a) Actions dans le cadre de l'exécution de la Loi sur les primes

7.92 Les **Etats-Unis** allèguent que le Japon contrevient à la prescription de publication énoncée à l'article X:1, car la façon dont il applique les dispositions relatives aux primes et aux déclarations est entourée de secret du fait de l'utilisation de mécanismes informels. Ainsi, ils allèguent que le Japon a établi un système d'exécution complexe et multiforme pour les restrictions en matière de primes et

---

[1131] *Ibid.*, pages 166 et 167, paragraphe 3.54.

[1132] *Ibid.*

de déclarations. En vertu de la Loi sur les primes, la JFTC, les préfectures et les conseils délégués du secteur privé ont compétence pour faire appliquer la loi. Le nombre d'entités qui prennent part aux activités de promotion dans le cadre de la politique crée une grande confusion pour les entreprises qui opèrent au Japon. Non seulement il arrive que les entreprises réglementées ne sachent pas quel organisme d'exécution est susceptible de prendre des dispositions pour une question particulière, mais celles qui sont soumises aux restrictions n'ont guère voire pas du tout accès aux documents publics indiquant comment la JFTC, une préfecture ou un conseil pourraient avoir traité des faits similaires dans le passé et permettant donc de savoir comment ils sont susceptibles de statuer à l'avenir. Cette confusion tient principalement au fait que le Japon ne publie pas un pourcentage important de décisions administratives et de procédures d'exécution ainsi qu'à la difficulté d'obtenir les rares renseignements disponibles. Par conséquent, les Etats-Unis allèguent que la pratique du Japon consistant à ne pas publier les procédures d'exécution d'application générale concernant les primes et les déclarations est contraire à l'article X:1.

7.93 Le **Japon** affirme que le système d'exécution de la Loi sur les primes est suffisamment transparent et compatible avec l'article X:1.[1133] Les règlements d'exécution concernant la Loi sur les primes sont publiés et peuvent être facilement consultés, et la Loi sur les primes elle-même ainsi que les nombreuses circulaires générales et spécifiques qui l'interprètent ont également été publiées.[1134] Le Japon indique en outre qu'il y a de nombreux documents publics qui permettent de savoir comment la Loi sur les primes sera appliquée. Les procédures d'exécution spécifiques ne font qu'appliquer des règles générales aux faits d'une affaire particulière.

7.94 Le Japon indique que les Etats-Unis eux-mêmes mentionnent expressément de nombreuses circulaires de la JFTC qui expliquent comment la Loi sur les primes est appliquée et y font référence: i) la Circulaire n° 17, décrite par les Etats-Unis comme étant "l'une des restrictions les plus importantes [de la JFTC] concernant les primes"[1135]; ii) la Circulaire n° 34, qui constituerait "une manière tout à fait nouvelle" d'appliquer la Loi sur les primes; iii) la Circulaire n° 5, qui aurait "renforcé le contrôle [exercé par la JFTC] concernant l'utilisation des primes offertes aux consommateurs".[1136] La JFTC a également publié des circulaires détaillées chaque fois qu'elle a annoncé des "restrictions importantes", "une manière tout à fait nouvelle", ou "renforcé" le contrôle. En outre, des décisions prises récemment par la JFTC à l'effet de réviser et de clarifier les règlements concernant les primes excessives ont aussi été publiées.

7.95 En réponse, les **Etats-Unis** affirment que, depuis l'adoption de la Loi sur les primes en 1962, la JFTC a engagé relativement peu de procédures d'exécution formelles, mais a adressé de nombreuses "directives administratives" ou avertissements. Le Japon n'a pas publié la grande majorité de ses

---

[1133]Le Japon dit qu'un spécialiste relève ce qui suit: "aux Etats-Unis, le gouvernement fédéral, les gouvernements des Etats et même les gouvernements locaux réglementent la publicité de façon indépendante. Chaque niveau de gouvernement adopte sa propre législation et dispose de sa propre administration pour faire appliquer cette législation". James R. Maxeiner et Peter Schotthöfer (eds.), Advertising Law in Europe and North America (1992), page 317. Il est également indiqué que "l'autoréglementation est une source importante pour réglementer la publicité, surtout au niveau national". *Ibid.*, page 321, pièce n° E-13 du Japon.

[1134]Kampo, 15 mai 1962. La loi et les circulaires y afférentes sont publiées non seulement au Kampo, mais aussi au Genkou Houki Souran. Les règles d'exécution sont publiées au Keihin-koukoku Housei Binran.

[1135]Le Japon signale que la Circulaire n° 17 a été abrogée.

[1136]Le Japon souligne que l'Appendice des Etats-Unis contient une importante documentation sur les circulaires de la JFTC et d'autres explications concernant l'application de la Loi sur les primes.

procédures d'exécution en vertu de la Loi sur les primes. Selon une estimation[1137], entre 1962 et 1994 la JFTC a adressé des avertissements ou des "directives administratives" dans 11 362 cas, contre 683 injonctions formelles de ne plus faire. La JFTC a traité un grand nombre d'affaires relevant de la Loi sur les primes de manière informelle; dans presque chaque cas, il y a probablement eu des constatations non publiées.[1138] Ce manque de transparence est aggravé par le fait que les 47 préfectures japonaises appliquent des milliers de procédures d'exécution informelles, pour lesquelles les Etats-Unis n'ont pu trouver ni publication ni description écrite.[1139]

7.96 Le **Japon** répond que près de 700 injonctions de ne plus faire ont été publiées et ont permis de clarifier encore les principes généraux sur lesquels repose l'application de la Loi sur les primes. La question à examiner au titre de l'article X:1 n'est pas de savoir s'il y a des actions informelles. La question est seulement de savoir si de nouvelles politiques sont appliquées sans être dûment divulguées. Ces cas figurent eux aussi dans les rapports annuels de la JFTC depuis 1967. En outre, depuis 1985, la JFTC publie une description succincte des principaux cas pour lesquels il y a eu des mises en garde, ce qui constitue une autre source de renseignements concernant la manière dont la Loi sur les primes est appliquée dans des situations factuelles déterminées. Enfin, la JFTC répond aux questions posées par les entreprises intéressées au sujet de l'interprétation de la Loi sur les primes. Les questions et réponses importantes, qui peuvent intéresser les entreprises, sont répertoriées dans une publication intitulée "Exemples concrets de consultations concernant les primes et les représentations". Le Japon affirme que la JFTC a donc toujours publié toutes les décisions administratives d'"application générale". Il juge significatif que les Etats-Unis n'aient formulé aucune allégation spécifique concernant une quelconque procédure d'exécution de la JFTC qui ne serait pas conforme aux politiques déjà publiées.

7.97 Les **Etats-Unis** répondent que, s'il soutient que la JFTC s'est acquittée des obligations au titre de l'article X:1 en publiant des injonctions de ne plus faire et d'autres actions formelles au titre de la Loi sur les primes, le Japon n'a pas du tout expliqué pourquoi il n'a pas publié les milliers de procédures d'exécution informelles appliquées par la JFTC. Le Japon a allégué qu'aucune des procédures

---

[1137]20 Years of Promulgation of the Act Against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations, Kosei Torihiki Joho, 30 août 1982, pages 14 à 17, pièce n° 82-10 des Etats-Unis. Si l'on prend en compte deux autres catégories d'actions de la JFTC - "mises en garde" et "injonctions" - le nombre total d'actions informelles atteint 120 000. 1992 JFTC Annual Report, pages 84 et 85, pièce n° 73 des Etats-Unis; 1995 JFTC Annual Report, page 242, pièce n° 85 des Etats-Unis. Il paraît n'y avoir que deux sources, les communiqués de presse spéciaux et la compilation annuelle des principales demandes et principaux avertissements, qui traitent des avertissements - les mesures les plus formelles en matière de "directives administratives". Toutefois, le choix des actions qui sont visées semble aléatoire.

[1138]Les Etats-Unis citent un ancien haut responsable de la JFTC, qui a expliqué ce qui suit:
"Les moyens d'exécution informels présentaient le problème du manque de transparence. Si l'"avertissement" de la FTC était rendu public, l'efficacité de l'avertissement en tant que moyen d'exécution informel augmenterait. Il convient de rappeler que les annonces publiques ou la divulgation constituent une mesure corrective efficace dans un pays comme le Japon, où la mauvaise presse est une chose très grave pour les entrepreneurs". "En mettant trop l'accent sur les moyens d'exécution informels, on pourrait avoir un problème de manque de transparence. Parfois, la non-divulgation devient un élément important des moyens d'exécution informels, c'est-à-dire qu'elle permet d'obtenir facilement que les entrepreneurs concernés se conforment aux règles. Mais la non-divulgation pose aussi un problème - elle empêche d'informer les autres entrepreneurs qui ont la même conduite, et le grand public ne dispose pas de suffisamment de renseignements concernant l'application de la Loi [antimonopole]." Iyori Hiroshi et Uesugi Akinori, The Antimonopoly Laws and Policies of Japan, 1994, pages 213 et 214 et 216 et 217, pièce n° 94-1 des Etats-Unis.

[1139]Selon les Etats-Unis, plus de 85 pour cent de toutes les procédures informelles sont des mises en garde émanant des préfectures.

d'exécution non publiées n'entraîne l'établissement de nouveaux critères ou la modification des critères applicables à l'avenir. De l'avis des Etats-Unis, on ne peut pas croire que plus de 90 pour cent des procédures d'exécution de la JFTC n'ont aucune incidence sur la formation de la doctrine ou de la jurisprudence applicable ultérieurement. A cet égard, les Etats-Unis rappellent que le Japon a estimé que la prescription de publication énoncée à l'article X:1 devrait être appliquée "non seulement aux lois impératives, mais aussi aux dispositions des lois ayant le caractère d'une recommandation ou d'une exhortation".

b) Actions au titre des "Codes de concurrence loyale"

7.98 Les Etats-Unis indiquent qu'aucun des quatre organismes d'exécution du secteur privé auxquels la JFTC a délégué des pouvoirs, soit 1) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la vente au détail, 2) le Conseil de la promotion, 3) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la fabrication et 4) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la vente en gros, ne publie ses procédures d'exécution de façon à permettre aux commerçants et aux gouvernements d'en prendre connaissance. Les règles du Conseil de la promotion relatives au détachement de personnel et aux déclarations, ainsi que les Codes des fabricants et des grossistes d'appareils photo, ne contiennent aucune disposition exigeant que les procédures d'exécution soient consignées, et à plus forte raison publiées. Seul le Code des détaillants exige que les procédures d'exécution soient consignées dans des documents, mais la publication n'est pas obligatoire.[1140]

7.99 Le **Japon** dit que les codes de concurrence loyale et les conseils des pratiques commerciales loyales n'entrent pas en ligne de compte, car ils ne concernent pas les pellicules et papiers photographiques. Les "conseils des pratiques commerciales loyales" du secteur privé n'ont aucun pouvoir en tant qu'organismes d'exécution. Par conséquent, le Japon estime que les codes d'autoréglementation de l'industrie en cause constituent des initiatives de caractère purement privé et qu'aucune action gouvernementale n'est requise pour les rendre publics, ni même autorisée à le faire. En outre, bien que les codes de concurrence loyale soient publiés au Journal officiel une fois approuvés par la JFTC, le Japon estime qu'ils ne relèvent pas de l'article X.

7.100 Le Japon explique que les "codes de concurrence loyale" reflètent les règles générales énoncées dans la Loi sur les primes; leur objet n'est ni illicite ni collusoire. Bien qu'ils soient initialement rédigés par les associations professionnelles, les codes n'entrent pas en vigueur tant qu'ils n'ont pas été examinés et approuvés par la JFTC conformément à l'article 10 de la Loi sur les primes. Les principes généraux à appliquer sont clairement indiqués dans les codes eux-mêmes, qui sont publiés au Journal officiel. Selon le Japon, les Etats-Unis n'ont même pas allégué qu'une quelconque action est incompatible avec les principes fondamentaux énoncés dans les codes.

7.101 De l'avis des **Etats-Unis**, le Japon n'a pas contesté que les procédures d'exécution des "conseils pour la promotion de pratiques commerciales loyales" ne sont pas publiées. En réponse à l'argument du Japon selon lequel les actions de ces conseils ont un caractère purement privé et ne relèvent donc pas de l'article X, les Etats-Unis soulignent que les "conseils des pratiques commerciales loyales" et les "codes de concurrence loyale" sont des créations de la législation japonaise, en particulier l'article 10 de la Loi sur les primes, et sont supervisés par la JFTC. Les Etats-Unis demandent instamment au Japon d'assumer la responsabilité des actions de ces conseils dans la présente affaire comme ils l'ont fait en 1987 devant le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons*

[1140]Le Conseil des détaillants a informé le gouvernement des Etats-Unis qu'il ne publie pas un magazine mensuel, mais a renvoyé les Etats-Unis au Zenren Tsuho, la publication officielle de l'association des détaillants de matériel photo.

alcooliques, dans laquelle le Japon a indiqué que son système de "codes de concurrence loyale" dans le cadre de la Loi sur les primes constituait une forme de "disposition légale".

7.102 Les Etats-Unis rejettent également l'argument avancé par le Japon à titre subsidiaire, selon lequel les "codes de concurrence loyale" publiés définissent tous les critères généralement applicables et que, par conséquent, la publication des procédures d'exécution appliquées en vertu de ces codes n'est pas nécessaire. De l'avis des Etats-Unis, le Japon semble penser que la publication d'une série de règles fait disparaître toute obligation au titre de l'article X:1 de publier les interprétations données et actions menées ultérieurement en application de ces règles. Les Etats-Unis soulignent que l'article X:1 exige non seulement la publication initiale d'une loi ou d'un règlement, mais aussi la publication de toute action ultérieure au titre de ces dispositions. Sinon, l'expression "décisions administratives" figurant à l'article X:1 serait vidée de son sens.[1141]

7.103 Le **Japon** souligne qu'il n'existe aucun code de concurrence loyale pour les pellicules, et qu'aucun code établi dans un domaine assez proche, comme celui des appareils photo, n'a été étendu aux pellicules. Ainsi, de l'avis du Japon, il n'existe aucun code pour les pellicules ou papiers photographiques qui doit satisfaire aux prescriptions de l'article X:1 en matière de transparence.

c) Demandes de renseignements et divulgation de renseignements confidentiels

7.104 Les **Etats-Unis** expliquent que les problèmes qui se posent du fait que le Japon ne publie pas les résultats des activités relatives à l'exécution sont exacerbés par la difficulté d'obtenir des renseignements à leur sujet. Les Etats-Unis ont demandé à maintes reprises de tels renseignements au gouvernement japonais et aux différents conseils d'exécution et associations de professionnels de la photographie.[1142] Dans presque tous les cas, ces demandes de renseignements ont été rejetées.

7.105 Le **Japon** indique que, en 1996, la JFTC a reçu de l'ambassade des Etats-Unis à Tokyo des demandes de renseignements sur certaines questions liées aux règlements concernant les primes excessives et les déclarations mensongères; les Etats-Unis expliquaient que les renseignements demandés avaient un rapport avec les procédures de l'OMC. La JFTC a communiqué à l'ambassade les renseignements portés à la connaissance du public, mais a refusé de fournir les renseignements qui n'avaient pas été rendus publics. Selon la JFTC, les renseignements qu'elle n'a pas communiqués à l'ambassade des Etats-Unis ne relèvent pas des obligations découlant de l'article X:1.

7.106 Le Japon fait observer que, d'une manière générale, il est donné suite aux demandes de renseignements pour autant qu'il ne risque pas d'y avoir divulgation de renseignements confidentiels. De fait, l'article X:1 établit une exception spécifique selon laquelle ses dispositions "n'obligeront pas [un Membre de l'OMC] à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées".[1143]

[1141]Pour les Etats-Unis, il convient de noter que l'article X:1 établit une distinction entre "décisions administratives" et "règlements".

[1142]Les Etats-Unis expliquent que, entre juillet 1996 et novembre 1996, un membre de l'ambassade des Etats-Unis à Tokyo a envoyé cinq lettres à la JFTC, dont quatre à des particuliers et organismes affiliés au Conseil des détaillants, et une au Conseil pour la promotion. Ces lettres contenaient des demandes de renseignements sur l'application et la mise en oeuvre de la Loi sur les primes, et sur des questions connexes. Aucune des réponses reçues ne contenait les renseignements demandés.

[1143]Le Japon signale que la législation des Etats-Unis prévoit une exception spécifique concernant la Loi sur l'accès à l'information pour permettre aux autorités de refuser une telle divulgation.

7.107 S'agissant de l'exception spécifique énoncée à l'article X:1, les **Etats-Unis** répondent que les types de renseignements que le Japon devrait révéler dans le contexte de la Loi sur les primes ne posent aucun problème de confidentialité. Ils expliquent que d'autres pays publient des renseignements sur des procédures d'exécution particulières et que les renseignements commerciaux concernant des entreprises déterminées qui requièrent une protection peuvent être protégés au cas par cas: les renseignements critiques n'apparaissent pas dans la version publique du document et une partie du document peut ainsi être publiée.

4. MESURES PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES

a) Procédures du MITI en matière d'"explication préalable"

7.108 Les Etats-Unis font valoir que, depuis l'adoption de la Loi sur les grandes surfaces, le MITI n'a cessé d'étendre le rôle et l'influence des détaillants locaux dans le contexte des projets d'ouverture ou d'agrandissement de grandes surfaces. A mesure qu'augmentait leur faculté d'influer sur le processus d'ajustement des grandes surfaces, les détaillants locaux ont de plus en plus usé de leur influence pour imposer des délais, des réductions de superficie et d'autres "ajustements" aux grandes surfaces. Les Etats-Unis indiquent que, en 1982, le Japon a formellement exigé du constructeur d'une grande surface qu'il consulte les détaillants locaux et obtienne qu'ils approuvent la construction ou l'expansion d'un magasin avant même que le constructeur ou les détaillants n'aient formellement notifié au gouvernement l'intention de construire ou d'agrandir une grande surface. Ce processus d'"ajustement préalable" est devenu pour les détaillants locaux un moyen très important d'exercer une influence sur les grandes surfaces, car les procédures d'examen formelles accordent une importance décisive aux vues des entreprises locales lorsqu'il s'agit de déterminer si une grande surface nouvelle ou agrandie doit être obligée à d'"ajuster" ses plans (par exemple, réduire sa superficie ou ses heures d'ouverture).

7.109 Selon le **Japon**, les Etats-Unis limitent leurs allégations au titre de l'article X concernant la Loi sur les grandes surfaces à une politique non publiée qui exigerait de ceux qui ouvrent de nouveaux magasins qu'ils donnent des explications préalables ou se prêtent à des consultations préalables. Le Japon signale que, en 1992, le MITI a formellement supprimé la prescription établie par la Loi sur les grandes surfaces, selon laquelle ceux qui projetaient d'ouvrir des grandes surfaces devaient fournir une explication préalable aux détaillants locaux avant la notification initiale lançant le processus d'examen et d'ajustement formel prévu par la loi. Les procédures applicables à la notification de l'ouverture de nouveaux magasins ont été publiées, par exemple dans les circulaires d'information du public de 1992 et de 1994. Celles-ci décrivent en détail ce que la loi impose à ceux qui projettent d'ouvrir des grandes surfaces et reflètent la décision de 1992 de supprimer les procédures en matière d'"explication préalable" antérieurement en vigueur.[1144] Le Japon affirme qu'aucun bureau du MITI, aucune préfecture ou autre administration locale ne peut ni exiger ni recommander que ceux qui ouvrent de nouveaux magasins fournissent des explications préalables aux détaillants locaux ou se prêtent à des consultations préalables avec eux. Le Japon souligne qu'il a remédié à toutes les pratiques de ce genre et qu'il est prêt à remédier à celles qui pourraient être observées.

7.110 Les **Etats-Unis** confirment qu'une directive administrative du MITI du 29 janvier 1992 traite de la suppression de la prescription d'explication préalable établie par la Loi sur les grandes surfaces. De l'avis des Etats-Unis, le MITI a formellement supprimé cette prescription à la suite des pressions exercées par les gouvernements étrangers afin que soient assouplies les restrictions touchant les grandes surfaces. Cependant, les Etats-Unis affirment que la distribution de circulaires ne constitue pas une

---

[1144]Le Japon indique qu'une des circulaires d'information du public de 1992 a expressément retiré à tous les fonctionnaires du MITI le pouvoir d'exiger qu'une explication préalable soit fournie aux détaillants locaux. Quant aux autres circulaires, elles ont retiré le même pouvoir aux préfets. MITI, Public Briefing Nos. 25 and 26, pièce n° C-17 du Japon.

publication "de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants [de] prendre connaissance [des prescriptions juridiques]" au sens de l'article X:1.[1145]

b) Procédures en matière d'"explication au niveau local"

7.111 Selon les Etats-Unis, les études réalisées par le gouvernement japonais[1146] montrent que, dans la pratique, les bureaux régionaux du MITI, les préfectures et les administrations locales continuent dans de nombreux cas de demander, d'enjoindre ou de conseiller aux grandes surfaces, conformément à des "directives administratives" informelles, de procéder à des consultations préalables et d'opérer des ajustements avec les détaillants locaux et les petites surfaces concurrents avant de présenter au gouvernement leur notification formelle au titre de l'article 3 de la Loi sur les grandes surfaces. Dans de nombreux cas, les détaillants qui souhaitent ouvrir de nouvelles grandes surfaces ou agrandir des grandes surfaces existantes continuent de se sentir obligés de négocier avec les petits détaillants, car la loi et les "directives" du MITI donnent aux détaillants locaux d'amples possibilités et d'importants pouvoirs pour imposer des ajustements stricts aux gros détaillants qui ne négocient pas avec eux au préalable. Les détaillants locaux continuent de pouvoir arracher aux grandes surfaces des conventions restrictives pour que les procédures formelles régissant l'ouverture de nouveaux magasins puissent être appliquées "sans heurts".[1147] Le Japon n'aurait pas publié les cas dans lesquels il a imposé la prescription. Par conséquent, le fait qu'il continue d'appliquer la prescription d'"explication préalable" n'a pas été publié, et les commerçants étrangers et les Membres de l'OMC ne savent donc pas quels sont les critères que les entités publiques appliquent dans un cas donné.

7.112 Le **Japon** répond que ni le MITI ni aucune administration locale n'applique une règle qui "exige ou recommande" que ceux qui ouvrent de nouveaux magasins fournissent aux détaillants locaux des explications préalables concernant leurs plans ou se prêtent à des consultations préalables. A titre de mesure de déréglementation destinée à raccourcir la période d'examen prévue par la Loi sur les grandes surfaces, et pour préciser à quel moment cette période a officiellement commencé, le MITI a expressément supprimé la pratique de l'explication et de la consultation préalable et annoncé cette suppression à ses bureaux régionaux et aux préfectures.[1148] Le MITI a aussi encouragé expressément

---

[1145]Les Etats-Unis signalent que, lors de l'enquête effectuée par l'Agence de gestion et de coordination du Japon, les autorités elles-mêmes n'ont pas admis qu'il existait de telles circulaires.

[1146]A l'appui de leur argument, les Etats-Unis mentionnent les études réalisées par la JFTC et l'Agence de gestion et de coordination (MCA) qui indiquent que les autorités continuent de conseiller aux gros détaillants de consulter les entreprises locales avant de présenter une notification au titre de l'article 3.

[1147]"Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector", "Government Regulation and Competition Policy Research Council, JFTC, juin 1995, pages 22 et 23, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

[1148]En 1982, le MITI a publié des circulaires recommandant à ses bureaux et aux préfectures de demander que ceux qui ouvraient de nouveaux magasins donnent une explication préalable aux "administrations municipales, etc., concernant les sites prévus" (les circulaires ultérieures précisaient "administrations municipales, chambres de commerce et d'industrie, petits et moyens détaillants, et consommateurs"). Immediate Measures Regarding Notification to Establish Large Scale Retail Stores, Sankyoku, No. 36, issued by Director-General for Commerce and Distribution Policy [hereinafter "Director-General"], MITI, 30 janvier 1982, pièce n° C-16 du Japon. Toutefois, en 1992, le MITI a publié des circulaires chargeant ses bureaux et les préfectures 1) de supprimer toutes les procédures préalables à la notification au titre de l'article 3, et 2) de demander à ceux qui ouvraient de nouveaux magasins d'organiser des réunions publiques d'information, mais après la notification au titre de l'article 3. Instructing Parties Filing Notifications of New Type-I Large Scale Retail Stores etc. to Hold Public Briefing, Sankyoku, Nos. 25 et 26, issued by Director-General, MITI, 1er avril 1992, section 1, pièce n° C-17 du Japon.

les préfectures à faire en sorte que les municipalités relevant de leur juridiction appliquent ces mesures de déréglementation.[1149] Par ailleurs, en vertu du pouvoir conféré par l'article 15 5) de la Loi sur les grandes surfaces, le Japon a expressément interdit à toutes les préfectures et administrations locales d'exiger ou de recommander une explication préalable par le biais de réglementations locales additionnelles en se fondant sur le pouvoir réglementaire que leur confère la Loi sur l'autonomie des collectivités locales.[1150] Ainsi, le Japon a ordonné que des actions correctives soient entreprises à l'encontre des "réglementations locales excessives", y compris toutes les règles régissant l'explication préalable, et qu'en 1993 ces réglementations locales soient mises en conformité avec la législation nationale.

7.113 De l'avis des **Etats-Unis**, le Japon dit simplement que la Loi sur les grandes surfaces elle-même n'exige pas de consultation préalable. Que la pratique ne soit plus prescrite par la loi ne signifie pas que les fonctionnaires japonais ne l'imposent pas. Les Etats-Unis soulignent que la prescription de consultation préalable ne figure pas dans le texte de la loi mais ressort de la pratique de nombreux bureaux régionaux du MITI et de nombreuses préfectures et administrations locales. La prescription n'a jamais été inscrite dans la loi. Alors qu'entre 1982 et 1992 il en était au moins question d'une manière transparente dans une directive du MITI, elle est maintenant devenue un fardeau non transparent pour les grandes surfaces. Les Etats-Unis soulignent que les études réalisées par le gouvernement japonais démontrent amplement le maintien d'une prescription effective en matière de consultation préalable.

7.114 Le **Japon** conclut que dans les cas où ceux qui projettent d'ouvrir des magasins continuent d'offrir une explication préalable aux détaillants locaux, ce n'est pas parce qu'il y a une prescription gouvernementale, mais parce qu'il s'agit d'une décision qui émane d'eux et qui a un caractère purement privé[1151]; ils veulent par exemple obtenir des renseignements qui pourraient les aider à développer les activités des détaillants locaux ou accélérer l'achèvement des procédures en matière d'information du public prévues par la loi. Le Japon explique que, après avoir reçu des notifications au titre de l'article 3, un bureau du MITI ou une préfecture doit choisir les consommateurs et détaillants locaux (ou d'autres associations) qui seront informés, après avoir consulté, si nécessaire, les chambres de commerce et administrations locales concernées.[1152] Le fait que ceux qui projettent d'ouvrir des magasins offrent une explication préalable aux détaillants locaux ne signifie en aucune façon que les entités publiques "demandent ou recommandent" d'une manière générale une explication préalable.

c) Exemples concrets: Les études réalisées par la MCA et la JFTC

7.115 Les **Etats-Unis** indiquent que, d'après l'enquête effectuée en 1995 par l'Agence de gestion et de coordination (MCA) du Japon, plusieurs bureaux régionaux du MITI et plusieurs préfectures

---

[1149]Les circulaires publiées par le MITI chargent les bureaux de celui-ci et les préfectures de supprimer toutes les procédures préalables à la notification au titre de l'article 3. 1990 Prior Explanation Circular, pièce n° F-11 du Japon.

[1150]Voir Additional Local Regulations on New Store Openings, etc. by Local Governments, Sankyoku, No. 24, issued by Director-General, MITI, 29 janvier 1992, section III, pièce n° C-13 du Japon.

[1151]MCA Report, pages 13 et 14, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

[1152]1994 Public Briefing Circulars, pièce n° C-18 du Japon, section VI.

exigent ou recommandent d'une manière générale une explication préalable.[1153] Par exemple, en 1995, la MCA a étudié les pratiques en matière de consultation préalable de six bureaux régionaux du MITI et de six préfectures ou administrations locales. Neuf des 12 juridictions obligeaient ou engageaient régulièrement les grandes surfaces à procéder à des consultations et ajustements préalables. Les Etats-Unis ont recensé sept cas dans lesquels l'"explication préalable" a été imposée alors qu'elle avait prétendument été supprimée:

> i) L'administration municipale de Tokyo a publié deux brochures concernant la Loi sur les grandes surfaces qui "chargent les détaillants de fournir au bureau régional du MITI, à la préfecture, aux autorités municipales et à la chambre de commerce des explications au sujet de leurs projets".
>
> ii) La préfecture d'Osaka "oblige les détaillants requérants à fournir aux autorités municipales, avant la notification, une explication concernant leur demande et à obtenir un timbre prouvant qu'ils ont fourni une telle explication. Certaines villes et chambres de commerce [dans la préfecture] indiquent que l'acceptation de la demande est subordonnée à la fourniture, avant la notification, d'une explication aux associations de détaillants locaux".
>
> iii) Le bureau régional du MITI de Chugoku a publié un manuel qui "charge les détaillants requérants de fournir, avant la notification, une explication aux autorités municipales et chambres de commerce concernées".
>
> iv) Le bureau régional du MITI de Kinki "charge les requérants de fournir, avant la notification, une explication aux parties locales concernées afin de faciliter le processus".
>
> v) Le bureau régional du MITI de Kanto (région de Tokyo) "donne pour instruction" aux détaillants "de prendre en compte l'intérêt qu'il y a à rencontrer les associations de détaillants locaux afin de faciliter le processus".
>
> vi) Le bureau régional du MITI de Tohoku et la préfecture de Miyazaki informent les grandes surfaces que "l'explication préalable faciliterait le processus".
>
> vii) La préfecture de Hiroshima demande oralement "qu'une explication au titre de l'article 3, avant la notification, soit fournie au bureau, à la préfecture, aux autorités municipales et aux chambres de commerce".

7.116 En ce qui concerne le rapport de la MCA, le **Japon** explique que tous les bureaux du MITI et toutes les préfectures visées par le rapport ont répondu qu'ils ne donnaient pas pour instruction à ceux qui projetaient d'ouvrir des magasins de fournir une explication préalable.[1154] Dans le rapport de la MCA, l'analyse des procédures en matière d'explication préalable est fondée sur les réponses limitées de seulement onze grandes surfaces qui fournissaient essentiellement des explications préalables sur la base de leurs propres décisions de gestion.[1155] Sur les onze grandes surfaces qui ont répondu, huit ont indiqué qu'elles avaient recours à l'explication préalable lorsqu'elles le souhaitaient. Les trois dernières ont expliqué que leur décision de fournir des explications préalables reposait essentiellement

---

[1153]Results of the Survey Regarding the Liberalization of Regulations: Application of Laws Dealing with Adjustment of Retail Business Activities in the Area of Large Scale Retail Stores, Management and Coordination Agency, octobre 1995, pages 11 et 12, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

[1154]MCA Report, page 11, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

[1155]*Ibid.*, pages 11 à 14.

sur une forme non définie de "directive administrative" ou "coutume locale". Selon le Japon, les trois cas qualifiés d'une manière générale comme relevant d'une "directive administrative" sont en fait des cas dans lesquels les responsables de l'autorité concernée, en réponse aux demandes de consultations spécifiques faites par ceux qui projetaient d'ouvrir des magasins, ont simplement indiqué qu'il pourrait être intéressant pour eux de prendre contact, par exemple, avec les administrations locales concernées à un stade aussi peu avancé que possible de la procédure. En outre, le rapport ne fait état d'aucune coutume locale imposée par une entité gouvernementale. Le Japon souligne que rien dans le rapport de la MCA n'indique qu'un bureau du MITI ou une préfecture exige d'une manière générale des explications ou consultations préalables.

7.117 Selon le Japon, l'enquête de la MCA indique qu'au moment où elle a été effectuée, en 1995, les bureaux du MITI et les administrations locales ne demandaient des "explications préalables" que dans des cas exceptionnels. Des mesures correctives ont été prises récemment pour remédier à toutes les pratiques indues recensées dans le rapport de la MCA. Par exemple, lorsque le MITI a appris en 1995 que son bureau de Chugoku[1156] et la préfecture de Hiroshima[1157] demandaient à ceux qui projetaient d'ouvrir de grandes surfaces de fournir une "explication préalable", il a ordonné à ces autorités de cesser cette pratique et a ainsi remédié à la situation. En outre, depuis le 31 mars 1997, la préfecture d'Osaka[1158] n'exige plus le timbre des autorités municipales et chambres de commerce concernées avant d'accepter les notifications au titre de l'article 3. Quant au bureau du MITI de Chugoku, il ne remet plus à ceux qui ouvrent des magasins les brochures décrites dans le rapport de la MCA.[1159] Le Japon s'efforce constamment de détecter ces réglementations et pratiques locales excessives et d'y remédier. A cette fin, des bureaux de médiateurs ont été créés au MITI et dans ses bureaux en avril 1994, qui sont chargés de traiter les problèmes rencontrés par ceux qui projettent d'ouvrir des magasins dans le contexte de l'administration de la Loi sur les grandes surfaces.

7.118 Selon les **Etats-Unis**, un rapport établi en 1995 par un groupe d'étude *ad hoc* du Conseil de recherche sur la réglementation et la politique de la concurrence de la JFTC indique que "certains bureaux locaux du MITI ont demandé oralement qu'ils [les magasins] effectuent les travaux préparatoires en respectant les règles ou coutumes locales et qu'ils ont été obligés de se soumettre à un processus d'ajustement en raison des exigences des détaillants locaux existants". Selon les Etats-Unis, le rapport de la JFTC indique que les bureaux régionaux du MITI "demandent oralement" aux nouvelles grandes surfaces de consulter les détaillants locaux. L'enquête de la MCA indique que plusieurs bureaux régionaux du MITI, préfectures et autorités locales ont admis avoir au moins conseillé aux gros détaillants de consulter les détaillants locaux. Lorsque la MCA a demandé aux gros détaillants de faire part de leur expérience avec ces autorités, ceux-ci ont dans certains cas présenté des brochures dans lesquelles les autorités leur demandaient de consulter les entreprises locales.[1160]

7.119 Le **Japon** fait valoir que le rapport du groupe d'étude de la JFTC n'étaye pas les arguments des Etats-Unis selon lesquels les entités publiques locales exigent de ceux qui projettent d'ouvrir des magasins qu'ils fournissent des explications préalables aux détaillants locaux. Comme le rapport de

---

[1156]Voir, au paragraphe 7.113 ci-dessus, l'exemple iii) donné par les Etats-Unis.

[1157]Voir l'exemple vii) donné par les Etats-Unis.

[1158]Voir l'exemple ii) donné par les Etats-Unis.

[1159]Voir l'exemple iii) donné par les Etats-Unis.

[1160]Results of the Survey Regarding the Liberalization of Regulations: Application of Laws Dealing with Adjustment of Retail Business Activities in the Area of Large Scale Retail Stores, Management and Coordination Agency, octobre 1995, pages 11 et 12, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

la MCA dont il est question plus haut, le rapport de la JFTC a une portée limitée et ne contient aucun exemple concret d'explication ou de consultation préalable offerte aux détaillants locaux à la demande d'une entité publique. Le Japon signale que le passage du rapport cité par les Etats-Unis concerne uniquement les consultations demandées par les chambres de commerce locales et les détaillants locaux au stade des réunions publiques d'information, après les notifications au titre de l'article 3.[1161] Ainsi, le Japon soutient que le rapport de la JFTC ne fait état d'aucun cas d'explication préalable demandée par un bureau du MITI, une préfecture ou une administration locale.[1162]

7.120 Les **Etats-Unis** soutiennent que les études de la MCA et de la JFTC indiquent que les prescriptions ou recommandations en matière de consultation/d'ajustement préalable appliquées récemment ne sont pas des faits isolés, mais qu'il s'agit de mesures appliquées largement et régulièrement dans de nombreuses juridictions japonaises, sinon la plupart d'entre elles. Selon eux, ces prescriptions, recommandations ou demandes adressées aux grandes surfaces constituent des lois, règlements ou décisions administratives d'application générale au sens de l'article X:1. L'allégation des Etats-Unis au titre de l'article X:1 concernant la Loi sur les grandes surfaces repose précisément sur le fait que le Japon continue d'exiger d'une manière informelle et non transparente ce qu'il exigeait formellement auparavant.

d) Décisions administratives "rendues exécutoires"

7.121 Le **Japon** estime que les allégations des Etats-Unis ne satisfont pas aux prescriptions expresses de l'article X:1, car elles n'indiquent aucune décision administrative d'application générale n'ayant pas encore été publiée. En particulier, vu que le gouvernement central a déjà remédié aux politiques locales non conformes, ou va le faire, ces politiques ne constituent pas des règles générales "rendues exécutoires" par le gouvernement, comme le prescrit l'article X:1. Etant donné que le texte de l'article X:1 vise les mesures "rendues exécutoires par [tout Membre de l'OMC]", c'est une action du gouvernement central qui détermine si des règlements relatifs au commerce au sens de l'article X:1 ont été "rendus exécutoires". La seule règle promulguée par le Japon est celle qui est énoncée dans les circulaires du MITI qui suppriment expressément toutes les procédures en matière d'explication préalable et qui donnent pour instruction aux bureaux du MITI et aux administrations locales de ne pas recommander des explications préalables. De l'avis du Japon, étant donné que les "directives administratives" alléguées n'existent même pas, il n'y a pas de décision administrative "rendue exécutoire" et il n'y a donc rien devant être publié au titre de l'article X:1.

7.122 Les **Etats-Unis** admettent que l'expression "rendus exécutoires" fait partie du texte de l'article X:1, mais soutiennent que les mesures qui font l'objet de leurs allégations au titre de l'article X sont des mesures qui ont été rendues exécutoires par le Japon.

e) "Qui touchent la vente ou la distribution des produits importés"

7.123 Les Etats-Unis indiquent que l'article X:1 exige d'un Membre qu'il publie ses lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale qui "touchent" la "vente" ou la "distribution" des produits importés. Ils soutiennent que les termes "qui touchent" ou "affectant", comme le voulaient les rédacteurs de l'article X:1 et comme l'ont à maintes reprises indiqué des groupes

---

[1161]JFTC Ad Hoc Study Group Report, Concerning the Reevaluation of Government Regulations in the Distribution Sector, juin 1995, page 18, pièce n° 95-11 des Etats-Unis.

[1162]Un organisme public qui demanderait de telles consultations contreviendrait directement à la règle expresse voulant qu'une réunion publique d'information ait lieu après une notification au titre de l'article 3 ne doit *pas* être utilisée comme un mécanisme de consultation préalable avec l'approbation des détaillants locaux. 1992 Public Briefings Circular, pièce n° C-17 du Japon.

spéciaux dans le contexte de l'article III, visent "non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".[1163]

7.124 Plus précisément, les Etats-Unis font valoir que les mesures japonaises régissant l'ouverture ou l'agrandissement de grandes surfaces, c'est-à-dire le processus de consultation préalable au titre de la Loi sur les grandes surfaces, touchent manifestement la vente et la distribution des pellicules photographiques importées au sens de l'article X:1 car, dans le cadre de ce processus, les grandes surfaces se sentent souvent contraintes d'opérer des ajustements à la baisse pour leurs projets. Ces ajustements à la baisse limitent le champ d'action et les activités des grandes surfaces au Japon, ce qui réduit les possibilités pour les produits étrangers de s'implanter sur le marché japonais, les grandes surfaces ayant plus tendance à vendre des produits étrangers que les petites, car les grandes surfaces a) ont plus de linéaire et peuvent ainsi vendre plusieurs marques d'un produit et b) ont plus tendance à traiter directement avec les fabricants, y compris les fabricants étrangers, en court-circuitant les grossistes, qui en général ne distribuent pas de pellicules étrangères. En outre, les grandes surfaces pratiquent normalement des prix moins élevés que les petites surfaces de vente au détail. Selon les Etats-Unis, le gouvernement japonais lui-même a conclu que les grandes surfaces accroissent généralement la concurrence dans le secteur de la distribution au Japon et constituent une menace pour les structures de distribution exclusive favorisées par la politique du gouvernement japonais. En soumettant à restriction le circuit le plus favorable pour la distribution et la vente des pellicules importées, les restrictions appliquées par le Japon aux grandes surfaces "touchent" la vente et la distribution des pellicules au sens de l'article X:1. Par conséquent, les Etats-Unis font valoir qu'en ne publiant pas les prescriptions en question de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance le Japon contrevient aux obligations qui lui incombent au titre de l'article X:1.

7.125 Le **Japon** estime que la Loi sur les grandes surfaces et, par conséquent, toutes les procédures d'exécution connexes, y compris la pratique de l'"explication préalable" en vigueur auparavant, ne touchent pas la vente et la distribution des pellicules de la façon alléguée par les Etats-Unis. Le Japon affirme que les dispositions de la Loi sur les grandes surfaces n'établissent pas de distinctions entre produits importés et produits d'origine nationale. Les déterminations concernant le point de savoir si et comment appliquer les quatre facteurs d'ajustement prévus par la loi ne sont en aucune manière fondées sur l'origine des produits distribués ou non par une grande surface de vente au détail. De même, le Japon souligne qu'aucun des facteurs d'ajustement n'est nécessairement lié aux décisions des grandes surfaces de vente au détail concernant les produits à distribuer.

7.126 Le Japon indique également que ces conclusions générales concernant la Loi sur les grandes surfaces sont encore plus valables pour toutes les "directives administratives" en cause. Le Japon ne peut imaginer qu'il y ait un quelconque rapport entre le point de savoir si ceux qui projettent d'ouvrir des grandes surfaces doivent avoir recours à l'"explication préalable" et les conditions de concurrence pour les pellicules importées. A son avis, les "directives administratives" en cause ne modifient pas le rapport concurrentiel entre les pellicules d'origine nationale et les pellicules importées et ne "touchent" donc pas la vente et la distribution des pellicules en violation de l'article X:1.

[1163]Groupe spécial *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, IBDD, S7/64, 67, paragraphe 12.

5. CONCLUSIONS DES PARTIES

7.127 Les **Etats-Unis** concluent que les "codes de concurrence loyale", les procédures d'exécution connexes et les pratiques en matière d'"explication préalable" ont créé un système d'exécution opaque dans le cadre de la Loi sur les primes et ont empêché les entreprises étrangères et leurs gouvernements de "prendre connaissance" des différentes procédures établies par la Loi sur les grandes surfaces. En conséquence, les Etats-Unis font valoir que le système d'exécution établi par la Loi sur les primes et le maintien en vigueur de la prescription d'"explication préalable" en vertu de la Loi sur les grandes surfaces sont incompatibles avec les obligations du Japon au titre de l'article X:1.

7.128 Le **Japon** maintient que la JFTC et le MITI ont publié toutes les lois, tous les règlements et toutes les décisions administratives d'application générale sous une forme appropriée[1164] et estime être en parfaite conformité avec la prescription énoncée à l'article X:1.

[1164]Le Japon signale qu'il est rendu compte de toutes les procédures d'exécution importantes dans les principaux périodiques juridiques, mais affirme que ces procédures ne relèvent pas de l'article X.

VIII. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. LES COMMUNAUTES EUROPEENNES

8.1 Les Communautés européennes (CE) attachent une grande importance politique et économique au maintien de conditions équitables et transparentes d'accès aux marchés dans le monde entier. Les CE occupent une grande place dans le secteur des pellicules et papiers photographiques et les produits d'origine communautaire représentent de 5 pour cent (pellicules) à 8 pour cent (papiers photographiques) du marché japonais et plus de 20 pour cent du marché des pellicules du reste du monde. Les sociétés communautaires se heurtent à des difficultés d'accès aux circuits de distribution des pellicules et papiers importés au Japon, alors que les sociétés japonaises ne rencontrent aucun de ces obstacles à l'importation de produits d'origine japonaise en Europe. Les CE allèguent que certaines mesures adoptées par le Japon pourraient affecter l'équilibre des possibilités de concurrence entre les pellicules et papiers importés et les pellicules et papiers nationaux et pourraient donc être contraires aux prescriptions de l'OMC et en particulier aux dispositions de l'article III:4 du GATT.

8.2 Les CE soulignent que le présent cas soulève des questions importantes concernant la portée et l'applicabilité de plusieurs dispositions essentielles des instruments de l'OMC et du GATT de 1994. Le Groupe spécial est appelé à établir "un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres" conformément à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. De l'avis des CE, les aspects ci-après devraient être examinés soigneusement:

> i) La notion de "traitement [qui ne soit pas] moins favorable que le traitement accordé aux produits d'origine nationale" d'une part, et la notion de "bouleversement de la position concurrentielle" ou de "pratiques commerciales restrictives", d'autre part, ne peuvent pas s'appliquer simultanément.
>
> ii) La première a toujours été interprétée par les différents groupes spéciaux par le passé comme concernant "les possibilités de concurrence entre produits importés et produits d'origine nationale". La seconde suggère la violation éventuelle de règles internes concernant la concurrence entre entreprises ou de politiques internes générales mises en oeuvre par un Membre de l'OMC.
>
> iii) L'article III ne vise pas tout "obstacle" ou "réduction des possibilités d'échanges" qui pourrait affecter les importations quelles qu'elles soient, mais seulement les mesures internes affectant la vente sur le marché intérieur de produits importés "de manière à protéger la production nationale".[1165] Une mesure interne prise par un Membre n'est visée dans le cadre de l'article III que si elle accorde un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits d'origine nationale. De l'avis des CE, le Groupe spécial devrait s'occuper de la question de la protection de la production nationale qui est contraire aux règles du GATT et de l'OMC et non de toute autre mesure gouvernementale générale qui vise à limiter ou à réglementer, en même temps et de la même façon, la commercialisation tant des produits d'origine nationale que des produits importés.[1166]

[1165]Article III:1 du GATT.

[1166]Les CE se réfèrent au rapport du Groupe spécial *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, 68, paragraphe 18 et au rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 433-434, paragraphe 5.13.

iv) Certains aspects du présent différend, tels que les effets des pratiques et comportements anticoncurrentiels, confirment la nécessité d'un cadre international de règles en matière de concurrence au sein du système de l'OMC.

v) Les procédures de règlement des différends ont été conçues et structurées de façon à "assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral"[1167] et non pour comparer ou harmoniser différents systèmes juridiques ou économiques appliqués par les Membres de l'OMC. Par conséquent, il est de la plus haute importance, pour que le Groupe spécial fasse une analyse cohérente, qu'il établisse un lien manifeste et direct entre les produits dont l'importation est entravée et les mesures gouvernementales contestées avant de faire toute constatation d'infraction par un Membre aux règles du GATT.

1. ASPECTS FACTUELS

8.3 Les CE soutiennent que l'accès au marché japonais pour les pellicules et papiers importés s'est révélé difficile pour les fabricants européens. Les pellicules et papiers européens n'ont pas été acceptés en vue de leur distribution par les quatre principaux grossistes (*tokuyakuten*) japonais qui, en raison du système de distribution du marché japonais des pellicules et papiers, sont un élément clé de l'accès au marché. Cela a contribué aux difficultés rencontrées par les fabricants européens de pellicules et produits photographiques, malgré des efforts intensifs, pour obtenir une part de marché au Japon qui corresponde à leur part actuelle du marché mondial.

8.4 Selon les CE, la somme considérable de renseignements fournis par les Etats-Unis prouve que le Japon, pendant la période allant de 1960 à 1975 et jusqu'à aujourd'hui, s'est efforcé de renforcer les liens économiques et financiers entre les grossistes et les fabricants japonais de pellicules et papiers au détriment des pellicules et papiers importés.

8.5 Les CE peuvent confirmer qu'il est impossible d'avoir convenablement accès aux détaillants au Japon sans passer par les principaux grossistes (*tokuyakuten*). Certes, l'accès aux petits détaillants et aux petits magasins n'est pas complètement fermé par les mesures japonaises, mais la position commerciale des produits qui ne sont pas vendus par l'intermédiaire des *tokuyakuten* est particulièrement faible, notamment parce que le public japonais connaît peu ces marques. Pour remédier à cet important handicap commercial, seules une publicité vigoureuse dans les médias et des campagnes de promotion coûteuses dans les magasins pourraient améliorer la situation. Toutefois, ces frais accroissent inévitablement les coûts de distribution déjà élevés des produits étrangers, d'où la difficulté soit d'obtenir une rentabilité raisonnable soit de concurrencer par les prix les principaux papiers et pellicules concurrents sur ce marché, soit les deux. Ces charges additionnelles n'affectent pas les pellicules et papiers de fabrication nationale.

8.6 Cela étant, les CE font observer que depuis 1970 le gouvernement japonais a pris une série de dispositions incitant le secteur de la distribution du Japon, et en particulier les *tokuyakuten*, à renforcer les liens entre les fabricants nationaux de pellicules et papiers et les t*okuyakuten*. Le résultat de cette politique a été l'exclusion de tous les papiers et pellicules importés des principaux circuits de distribution en gros.

8.7 Les CE notent que le Japon conteste l'existence d'un lien entre les Lignes directrices de 1970 et la "verticalisation" effective du système de distribution. Selon le Japon, la restructuration des *tokuyakuten* japonais et le retour au système de distribution d'une seule marque étaient déjà en cours avant cette date. De l'avis du Japon, par conséquent, il ne peut pas y avoir de lien de causalité entre

[1167]Article 3:2 du Mémorandum d'accord.

l'action gouvernementale et la restructuration des *tokuyakuten* qui a conduit à l'exclusion du circuit de distribution des pellicules et papiers importés parce que l'effet aurait eu lieu avant la cause alléguée.

8.8 Les CE ne sont pas convaincues par l'objection du Japon pour deux principales raisons: *premièrement* pour les CE, il est évident qu'il y avait, et dans une certaine mesure qu'il y a toujours, une inquiétude déclarée de la part du gouvernement japonais au sujet de l'état de son système de distribution interne, en particulier dans le secteur des pellicules. Dans le but allégué de rationaliser le système de distribution interne, le Japon a établi le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution (1970), qui a publié son Plan de base concernant la systématisation de la distribution (1971). Le Centre pour le développement de la systématisation de la distribution du MITI (1972), chargé d'exécuter le Plan de base, a publié le Manuel concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules (1975). La création sous l'égide du MITI du Conseil pour la promotion de la photographie en couleurs naturelles (1963) et du Comité des fournitures photosensibles du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution a été dictée aussi directement par la nécessité de disposer d'un organe représentant la coopération entre le gouvernement et le secteur privé pour élaborer des conditions générales de vente uniformes et resserrer les circuits de distribution. La Loi sur la réforme des entreprises (1995) a mis en place un large cadre juridique permettant au MITI de poursuivre son intervention afin de renforcer et protéger l'industrie nationale, y compris le secteur des pellicules et papiers photographiques.

8.9 Les CE font observer en outre que les Lignes directrices de 1970 du MITI concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques ont été maintenues en vigueur pour l'essentiel en 1990. La mise en oeuvre de ces lignes directrices a été suivie de près par le gouvernement japonais. Le Japon a également fourni une aide financière par l'entremise de la Banque japonaise de développement (JDB) aux fabricants japonais afin d'appuyer la mise en oeuvre de la politique industrielle du MITI. Les CE concluent que, dans ces circonstances, il n'est pas vraisemblable que le gouvernement japonais ne soit intervenu que lorsque l'ensemble de la restructuration du système de distribution centrée sur la relation entre les fabricants nationaux (Fuji et Konica) et les quatre principaux *tokuyakuten* avait déjà eu lieu.

8.10 *Deuxièmement*, les CE font valoir qu'au-delà de l'objectif d'une restructuration du secteur des pellicules et papiers japonais et de la chaîne de distribution des appareils photo en vue d'une plus grande efficacité, un lien a été créé entre les quatre principaux grossistes et les fabricants nationaux de pellicules et papiers, en particulier Fuji. Le résultat de cette action, selon les CE, est manifeste dans les relations d'interdépendance entre Fuji et les quatre *tokuyakuten*:

> i) Fuji a une participation substantielle au capital de Misuzu et Kashimura (15 pour cent et 17,8 pour cent selon les derniers chiffres). Il ne s'agit pas d'un investissement limité dans une entreprise par ailleurs rentable de la part d'une société prospère mais d'une participation tout à fait substantielle dans ces sociétés. Dans les deux cas, Fuji est le plus gros actionnaire extérieur.
>
> ii) Fuji fait partie de Mitsui Keiretsu: il y a donc une participation croisée entre les deux principales banques du groupe Mitsui (Mitsui Trust et Sakura Bank) et Fuji. Les banques sont les plus gros actionnaires de Fuji et Fuji a la plus grande participation dans les deux banques de Mitsui.
>
> iii) Les deux établissements financiers de Mitsui sont les principales banques et les plus gros créanciers de trois des quatre *tokuyakuten* (Misuzu et Kashimura plus Asanuma). Omiya, le quatrième grand distributeur, est étroitement lié à Fuji par l'intermédiaire à la fois de la banque Sakura et de la banque Sumitomo, autres gros actionnaires de Fuji.

8.11 Les CE affirment que les liens de Fuji avec les *tokuyakuten* vont beaucoup plus loin que des relations d'affaires d'égal à égal. Les *tokuyakuten* sont dans une situation de dépendance financière à l'égard de Fuji. En intervenant juridiquement, financièrement et au moyen du contrôle exercé par le MITI, le gouvernement japonais devait savoir que le résultat de son action serait un bouleversement des possibilités de concurrence en faveur de la production nationale de pellicules et papiers, en empêchant l'accès des pellicules et papiers importés au circuit de distribution le plus important, à savoir les quatre principaux grossistes.

8.12 Selon les CE, il est de pratique courante dans le monde entier, y compris en Europe, que les fabricants d'articles photographiques aient une seule filiale par pays représentant leurs intérêts pour vendre leurs produits aux grossistes, aux détaillants, aux distributeurs ou aux consommateurs finals selon les produits et la situation. Ce qui sort de l'ordinaire dans la situation au Japon, toutefois, c'est l'existence de quatre *tokuyakuten* distribuant exclusivement ou presque exclusivement les mêmes produits d'une seule société, le principal fabricant national. Une filiale d'une société européenne au Japon se trouve dans la même situation que les fabricants japonais eux-mêmes. Elle doit trouver le moyen de pénétrer sur le marché qui comprend les quatre *tokuyakuten* approvisionnant déjà la plus grande partie des détaillants, grossistes, etc. Tant que les quatre principaux grossistes refuseront d'acheter d'autres pellicules que celles qui sont fabriquées dans le pays par Fuji, l'accès au marché continuera d'être difficile pour les pellicules importées.

8.13 De l'avis des CE, dans le cadre de l'objectif en principe légitime de l'appui à la restructuration du système japonais de distribution interne pendant que la libéralisation sous les auspices du GATT et de l'OMC était en cours, une action moins légitime a été effectivement menée, permettant la création d'une structure complexe centrée sur le principal fabricant national de pellicules et papiers qui a totalement lié les circuits de distribution les plus importants et les plus rentables du pays, lesquels, en raison de la structure de distribution particulière du marché japonais des pellicules et papiers, jouent un rôle essentiel. Les CE concluent que le résultat de cette action est l'exclusion des pellicules et papiers importés de la meilleure filière pour toucher les clients japonais et, ce qui est plus important, le renforcement de la production nationale à laquelle il est maintenant pratiquement impossible de prendre des parts de marché.

2. ASPECTS JURIDIQUES

8.14 Les CE examinent plus particulièrement la partie qu'elles considèrent comme étant au coeur du cas d'espèce, c'est-à-dire la question de savoir si le gouvernement japonais a pris des mesures qui accordent un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits similaires d'origine nationale en violation de l'article III:4 du GATT de 1994.

8.15 Les CE notent que dans la pratique passée du GATT l'examen des plaintes en situation de violation a toujours précédé l'examen des plaintes en situation de non-violation. Les secondes servent en fait à remédier à l'annulation ou à la réduction d'avantages causées par l'adoption d'une mesure licite au regard du GATT, par opposition aux plaintes en situation de violation où la question en cause est l'annulation ou la réduction résultant d'une mesure illicite au regard du GATT.

8.16 En outre, étant donné que les pellicules et papiers sont des produits commercialisés en grosses quantités, il n'est pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si les films et papiers nationaux et importés sont "similaires" ou non, car tel serait le cas quelle que soit l'interprétation généralement acceptée que l'on donne au mot "similaires" au sens de l'article III.

8.17 Les CE ont analysé la situation au Japon concernant les pellicules et papiers en partant de l'hypothèse que certaines actions du gouvernement japonais sont des mesures ayant *de facto* un effet contraignant. Les CE rappellent les constatations du Groupe spécial *Japon - Commerce des semi-conducteurs:*

> "Tous ces facteurs ont amené le Groupe spécial à conclure que le gouvernement japonais avait créé une structure administrative qui lui permettait d'exercer les plus fortes pressions possibles sur les entreprises privées pour qu'elles cessent d'exporter à des prix inférieurs au prix coûtant. Ces pressions s'étaient traduites par exemple par des appels répétés du MITI, par l'obligation faite aux exportateurs de communiquer des informations sur les prix à l'exportation, par la surveillance systématique des coûts et des prix à l'exportation pour chaque entreprise et chaque produit, et par l'institution du mécanisme de prévisions de l'offre et de la demande, utilisé de manière à influencer directement le comportement des entreprises privées. Ces mesures avaient aussi pour effet d'accroître les pressions qui s'exerçaient dans le secteur privé lui-même pour que chacun se conforme aux appels du MITI et en même temps de créer un climat d'incertitude quant aux conditions dans lesquelles les exportations pourraient avoir lieu. Le Groupe spécial a estimé que le train de mesures en question partait du même principe qu'un régime formel de contrôle des exportations et en comprenait les éléments essentiels. La seule différence était l'absence d'obligations formelles et juridiquement contraignantes en ce qui concerne l'exportation ou la vente pour l'exportation de semi-conducteurs. Cependant, le Groupe spécial a conclu qu'il s'agissait d'une différence de forme plutôt que de fond puisque les mesures étaient appliquées de la même façon que des prescriptions impératives. Il a conclu que le train de mesures constituait un système cohérent qui restreignait la vente pour l'exportation, à des prix inférieurs au prix coûtant pour l'entreprise, des semi-conducteurs soumis à surveillance et destinés à des marchés autres que les Etats-Unis, et qu'il était incompatible avec l'article XI:1."[1168]

8.18 Les CE notent que le Japon, se fondant sur une analyse du libellé différent employé dans l'article XI et l'article III, réfute l'applicabilité du précédent des *semi-conducteurs* au cas d'espèce. En particulier, le Japon argue du fait que l'article XI:1 se réfère à "tout autre procédé", tandis que l'article III:4 fait mention des "lois, règlements ou prescriptions". De l'avis du Japon, la comparaison des deux textes montre bien que le libellé de l'article XI:1 est plus large que celui de l'article III:4 et que, par conséquent, le raisonnement figurant dans les *semi-conducteurs* ne peut pas être appliqué tel quel à la présente procédure dans laquelle la partie plaignante doit prouver l'existence de "prescriptions" au moins et non pas seulement de "tout autre procédé".

8.19 Bien que les CE ne contestent pas le fondement de l'analyse juridique du Japon, elles ne peuvent en approuver les conclusions. Selon les CE, la citation susmentionnée montre que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Semi-conducteurs* avait examiné non seulement dans sa forme mais aussi dans sa réalité un système tout à fait particulier, celui de l'interdépendance du gouvernement et des entreprises au Japon. Cette situation particulière est caractérisée par le fait que le gouvernement a d'importants moyens d'influencer directement le comportement des sociétés privées grâce à la structure traditionnelle de la société dans laquelle les "pairs" jouent un grand rôle et peuvent exercer une forte pression sans qu'il soit nécessaire d'adopter des instruments juridiquement contraignants. Pour les CE, il est frappant de constater le parallélisme parfait, *mutadis mutandis*, entre la description de l'intervention du gouvernement dans l'affaire des *Semi-conducteurs* susmentionnée et celle qui a eu lieu dans le cas d'espèce. Les CE concluent que les actions sont tout à fait similaires, les activités de surveillance sont

---

[1168]Rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, 174, paragraphe 117.

similaires, les moyens utilisés par le gouvernement sont même identiques (structure du MITI) et les résultats sont étonnamment proches.

8.20 Pour les CE, il n'est pas surprenant que le rapport du Groupe spécial *Semi-conducteurs*, lorsqu'il a évoqué les pratiques du gouvernement japonais, au lieu d'utiliser la définition de "procédés" soit revenu à la notion plus précise de "prescriptions". Les CE sont d'avis que dans le cas d'espèce, la réalité montre que l'action du gouvernement japonais équivaut à une "prescription" au sens de l'article III:4 du GATT.

8.21 Les CE notent en outre que le Japon conteste aussi l'existence de ces mesures actuellement. Les CE conviennent qu'une allégation de violation ne peut se fonder que sur des mesures qui sont appliquées, *de facto* ou *de jure* au moment de la création du groupe spécial ou qui entrent en vigueur peu après. A cet égard, les CE rappellent que les Lignes directrices de 1970 concernant la restructuration du système de distribution sont censées avoir été remplacées par les Lignes directrices de 1990 et que les autres interventions gouvernementales n'ont apparemment jamais été abrogées officiellement. Toutefois, les CE considèrent que les Lignes directrices de 1990 et leur application n'ont pas eu pour effet de supprimer les mesures en cause dans le cas d'espèce. Au contraire, on a l'impression que ces mesures ont été confirmées et sont toujours en vigueur.

8.22 Les CE suggèrent d'interpréter les termes "traitement moins favorable" à l'article III comme se référant aux possibilités de concurrence et non à l'effet économique réel de la mesure. Cela signifie que l'article III est applicable que les importations des autres parties contractantes aient été substantielles, faibles ou inexistantes.[1169]

8.23 Les CE soulignent aussi que l'article III:4 ne devrait pas être interprété comme touchant la distinction entre la politique commerciale et les politiques internes générales (politique de la concurrence, politique du travail, politique de l'environnement, politique monétaire, politique de l'immigration, politique de la protection des consommateurs, etc.), étant donné que la première est assujettie à l'examen et aux règles de l'OMC tandis que les secondes ne le sont pas. Néanmoins, les règles de l'OMC devraient être réputées s'appliquer aux lois et réglementations commerciales des Membres (même lorsqu'elles revêtent la forme de mesures internes générales) dans des cas comme le cas d'espèce où des éléments de preuve ont montré que les politiques internes japonaises concernant les pellicules et papiers avaient été conçues en fait pour protéger les produits nationaux en sus et indépendamment de leur objectif apparent consistant à mettre en oeuvre les politiques internes générales de leur ressort et qu'elles sont donc contraires à l'article III:1, lu en corrélation avec l'article III:4.

8.24 Les CE se réfèrent au rapport de l'Organe d'appel chargé de l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*[1170] où il est affirmé à cet égard que "la question est de savoir comment la mesure en cause est appliquée" pour déterminer l'existence d'une "taxation protectrice" "compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce". De l'avis des CE, le Groupe spécial devrait examiner la question de savoir si:

i) dans les circonstances particulières du cas d'espèce il y a un traitement moins favorable des produits importés par rapport aux produits d'origine nationale;

ii) il y a une prescription (mesure) gouvernementale créant ce traitement moins favorable;

[1169]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, IBDD, S36/386.

[1170]Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R.

iii) la mesure est appliquée de façon à créer des distorsions dans les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits similaires importés;

iv) il y a un lien de causalité direct entre l'application de cette mesure à ces produits spécifiques dans ces circonstances spécifiques et la distorsion des conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés. A l'inverse, un simple effet secondaire de la mise en oeuvre d'une mesure générale appliquant une politique interne générale, et qui affecte les conditions de concurrence, ne devrait pas être considéré comme enfreignant l'article III:4, à moins que des éléments de preuve ne démontrent que cette mesure de politique générale était destinée à assurer une protection aux produits nationaux.

8.25 Les CE font valoir par conséquent que, sur la base des faits pertinents, il apparaît que "l'intention objective" de l'action du Japon était d'assurer une protection aux pellicules et papiers nationaux grâce à la création d'une structure complexe qui est le résultat de la systématisation visant à empêcher les pellicules et papiers importés de profiter des principaux circuits de distribution du pays qui sont aussi les plus rentables. Le gouvernement japonais ne pouvait pas ignorer qu'en agissant de cette façon particulière il créerait objectivement un système qui apparemment est encore en vigueur en raison de la pression persistante exercée par le gouvernement par l'intermédiaire du MITI.

8.26 Toutefois, les CE ne souscrivent pas à toute interprétation de l'"intention protectionniste" sur la seule base d'une évaluation des vues politiques exprimées dans un pays donné pour atteindre un résultat politique ("intention subjective"). Outre qu'il est quasi impossible de déterminer les intentions réelles du législateur dans les pays où le pouvoir législatif n'est pas assujetti constitutionnellement à une obligation de motivation explicite, une mesure législative peut être mise en oeuvre de nombreuses années et être appliquée d'une façon qui n'a qu'un lien éloigné avec l'intention initiale du législateur.

8.27 Les CE concluent que les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial démontrent qu'un certain nombre de mesures du gouvernement japonais ont été adoptées avec l'intention objective d'assurer une protection aux pellicules et papiers nationaux et, par conséquent, qu'une violation de l'article III:4 a été commise. Les CE estiment qu'une présomption a été objectivement établie par les Etats-Unis et que, par conséquent, selon la pratique actuelle des groupes spéciaux à l'OMC, la charge de prouver le contraire incombe au Japon. Les CE ne sont pas convaincues par les arguments avancés par le Japon selon lesquels la violation alléguée n'existe pas. Une violation d'une disposition d'un accord de l'OMC constitue en soi une présomption d'annulation ou de réduction de droits et d'avantages découlant de ces accords.[1171] Par conséquent, les CE ne voient pas de raison d'entreprendre l'analyse de la question des allégations en situation de non-violation soulevée par les Etats-Unis.

3. ARGUMENTS PRESENTES EN REPONSE PAR LE JAPON

8.28 En réponse à la communication des CE en tant que tierce partie, le Japon conteste que le lien allégué entre Fuji et ses grossistes primaires "aille beaucoup plus loin que des relations d'affaires d'égal à égal" et que cela constitue une violation de l'article III. Le Japon fait valoir qu'à supposer même que les grossistes primaires soient des filiales de Fuji, le fait demeure que rien n'empêche les pellicules importées d'utiliser les circuits de distribution du même type et au même niveau. Tous les autres fabricants de pellicules - tant étrangers que nationaux - vendent par l'entremise des grossistes primaires distribuant uniquement leur marque.

[1171]Article 8 du Mémorandum d'accord.

8.29 Le Japon allègue que parmi tous les grands fabricants de pellicules qui vendent sur le marché japonais, Fuji est celui qui a le lien le plus faible avec ses grossistes primaires. Kodak et Konica vendent tous deux par l'intermédiaire de leurs filiales en propriété exclusive. Les grossistes primaires de Fuji sont des sociétés indépendantes et n'ont même pas d'obligation contractuelle de traiter exclusivement avec Fuji.[1172] Au Japon, les fabricants étrangers ont au moins la latitude de faire une offre aux grossistes primaires de Fuji, ou même d'acquérir un ou plusieurs de ces grossistes. En revanche, pour le Japon il est inconcevable qu'aux Etats-Unis un fabricant japonais puisse utiliser le personnel de vente interne de Kodak qui s'occupe des ventes directes aux détaillants, l'homologue des grossistes primaires qui vendent à la clientèle des magasins de détail. Le Japon souligne aussi qu'une grande partie du "circuit de distribution" de Kodak repose sur des relations d'exclusivité entre Kodak et les détaillants.[1173]

8.30 Selon le Japon, les CE reconnaissent que la distribution d'une seule marque est "pratique courante dans le monde entier, y compris en Europe". Néanmoins, les CE relèvent que dans la plupart des pays les fabricants vendent par l'intermédiaire d'une seule filiale mais qu'au Japon Fuji vend par l'intermédiaire de quatre grossistes primaires. Le Japon reconnaît que cette distinction est vraie dans les faits, mais il considère qu'elle est logiquement sans objet ici parce que vendre par l'intermédiaire de quatre grossistes ne fait que préserver les avantages de la concurrence intramarque.[1174] Le Japon fait valoir que d'autres fabricants ont pris la décision commerciale de fusionner les maisons de gros qu'ils avaient acquises en une seule entité, tandis que Fuji a pris une décision commerciale différente.

8.31 De l'avis du Japon, les CE semblent faire valoir que quatre grossistes primaires indépendants ne devraient pas être autorisés à avoir des relations d'exclusivité avec Fuji, et que les mesures gouvernementales y sont pour quelque chose. Le Japon souligne, toutefois, que les CE ne fournissent aucun élément de preuve de mesures gouvernementales ayant créé les relations entre Fuji et ses grossistes primaires ou empêchant d'autres fabricants d'établir des liens avec un ou plusieurs de ces grossistes primaires.

8.32 Selon le Japon, les CE ne tiennent pas compte d'une déclaration publique faite par Agfa soulignant la difficulté à laquelle elle se heurte tant sur le marché américain que sur le marché japonais, en tant que nouvelle venue sur le marché face à des concurrents bien établis: "Il est incontestable que les marchés de la photographie aux Etats-Unis aussi bien qu'au Japon sont dominés par les sociétés nationales respectives. Cela crée des obstacles considérables pour les autres sociétés comme nous-mêmes." Le Japon souligne qu'il n'y a rien d'inhabituel concernant le marché japonais et que les nouveaux venus sur un marché rencontrent toujours des obstacles pour s'y faire une place.[1175]

[1172]Le Japon indique que quelques-uns des grossistes primaires de Fuji écoulent des produits de Kodak autres que les pellicules.

[1173]Le Japon fait observer que Kodak utilise aussi diverses techniques, y compris les versements en espèces, pour s'assurer l'exclusivité au niveau de la vente au détail.

[1174]Le Japon souligne que la concurrence intramarque peut en fait diminuer l'efficacité de Fujifilm en tant que concurrent intermarques. Par conséquent, le fait que Fujifilm utilise plusieurs grossistes peut même profiter à des fabricants concurrents comme Kodak. W. Kip. Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., Economics of Regulation and Antitrust, 1992, page 237, où il est dit que la diminution de la concurrence *intramarques* peut faire d'un fabricant un concurrent *intermarques* plus efficace, pièce n° F-8 du Japon; voir d'une manière générale, E. Thomas Sullivan, Jeffrey L. Harrison, Understanding Antitrust and its Economic Implications, 1988, pages 147 à 177, pièce n° F-9 du Japon, qui analyse le problème des "profiteurs" dans la concurrence intramarque.

[1175]A public statement made by Agfa, Film Dispute Before the WTO, 17 octobre 1996, pièce n° F-10 du Japon.

B. MEXIQUE

8.33 Le Mexique déclare que le cas d'espèce porte sur le lien entre les mesures prises par le gouvernement japonais et l'accès des pellicules et papiers photographiques importés au marché japonais.

8.34 Selon le Mexique, trois types de mesures mises en oeuvre par le gouvernement japonais depuis les années 60 ont affecté l'accès des importations au Japon:

a) les mesures qui empêchent la distribution de pellicules et papiers photographiques importés;

b) les mesures qui limitent la création de grandes surfaces de vente au détail, lesquelles constituent un autre système possible de distribution des produits importés;

c) les mesures comportant l'imposition de restrictions aux prix de vente et aux campagnes de publicité pour ces produits.

8.35 En ce qui concerne la *distribution* des pellicules et papiers photographiques importés, le gouvernement japonais a adopté un certain nombre de mesures par l'entremise du MITI qui a favorisé l'intégration des fabricants et des distributeurs à la fin des années 60 et au début des années 70. Le Japon a encouragé l'adoption de conditions générales de vente uniformes par tous les fabricants et distributeurs, ce qui favorise leur intégration. Ces conditions générales portent sur les escomptes, ristournes et conditions de paiement applicables aux distributeurs, pour les produits importés également.

8.36 En même temps, des dispositions ont été prises pour encourager les fabricants et les distributeurs à utiliser des infrastructures communes, par exemple des entrepôts et des réseaux de distribution, renforçant ainsi leurs liens. Ces dispositions comprennent notamment des subventions aux laboratoires photographiques, dont les laboratoires à participation étrangère ont été exclus.

8.37 En outre, des efforts ont été déployés pour renforcer les échanges d'informations entre les distributeurs et les fabricants nationaux par l'entremise des organismes gouvernementaux. Cette intégration a affecté l'accès des produits importés au marché japonais.

8.38 En ce qui concerne les *grandes surfaces de vente au détail*, le Mexique relève qu'une loi a été promulguée en 1973 qui permet au MITI de limiter la création, le fonctionnement et l'extension de ces grandes surfaces afin de protéger les petites entreprises. Bien qu'elle soit de caractère général, cette loi a affecté l'accès des importations en imposant des restrictions à cet autre circuit possible de distribution des pellicules et papiers photographiques.

8.39 Enfin, en ce qui concerne les mesures relatives aux *campagnes de promotion*, le Mexique fait observer que sur la base de la Loi antimonopole de 1947 et de la Loi sur les primes de 1962, les autorités japonaises ont imposé des limites aux ristournes et à la publicité des distributeurs, grands et petits, de papiers et pellicules photographiques. Ces limites ont affecté l'accès des produits importés.

8.40 Le Mexique souligne que les réductions tarifaires, l'octroi du traitement national et le principe de non-discrimination sont essentiels pour la réalisation des objectifs de l'OMC. En conséquence, il faut veiller sans relâche à ce que toute mesure prise par des Membres de l'OMC soit compatible en particulier avec:

a) l'article III qui dispose que les produits importés en provenance d'un pays Membre ne doivent pas être soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits d'origine nationale;

b) l'article XXIII qui établit la protection juridique de tout avantage résultant pour un Membre directement ou indirectement du GATT de 1994;

c) l'article X qui prévoit que toutes les dispositions d'application générale doivent être portées à la connaissance des gouvernements et des commerçants.

8.41 Enfin, le Mexique demande au Groupe spécial:

i) d'effectuer son examen conformément au mandat établi par l'ORD;

ii) de fonder ses constatations et recommandations sur les dispositions pertinentes de l'Accord visé qui ont été invoquées par les parties au différend;

iii) d'éviter la création de nouvelles disciplines par le biais d'interprétations qui pourraient aller au-delà de ce qui a été convenu par les Membres de l'OMC; et

iv) d'assurer la mise en oeuvre intégrale des concessions selon les conditions et modalités qui ont été convenues et conformément aux dispositions pertinentes des Accords de l'OMC.

IX. REEXAMEN INTERIMAIRE

9.1 Le 19 décembre 1997, les Etats-Unis et le Japon ont demandé au Groupe spécial de réexaminer, conformément à l'article 15.2 du Mémorandum d'accord, des aspects précis de son rapport intérimaire qui avait été remis aux parties le 5 décembre 1997. Ni les Etats-Unis ni le Japon n'ont demandé que le Groupe spécial tienne une nouvelle réunion avec les parties. Dans une lettre en date du 12 janvier 1998, les Etats-Unis ont communiqué une réponse à certaines des observations formulées par le Japon sur le rapport intérimaire. Dans une lettre en date du 21 janvier 1998, le Japon a répondu à certaines des observations des Etats-Unis sur ses propres observations.

9.2 Suivant les observations du Japon sur la partie descriptive du rapport, nous avons modifié les paragraphes 2.5, 2.9, 2.14, 2.226, 5.412, 6.309, 6.334, 6.441 et 6.466.

9.3 Les Etats-Unis se déclarent résolument en désaccord avec le Groupe spécial sur ses constatations et conclusions juridiques. Ils réaffirment que le gouvernement japonais a sapé les avantages qu'ils s'attendaient légitimement à voir découler d'une série de concessions tarifaires qu'ils avaient négociées de bonne foi sur une période de plus de 30 ans. Le Japon est également accusé d'avoir fait échec à l'intention qui est à la base du processus de négociations du GATT en promulguant une série de mesures qui auraient créé un réseau enchevêtré de protection qu'il a été difficile de détecter et de comprendre même après trois ans d'investigations et de recherches intensives. Vu le caractère global de leurs objections, les Etats-Unis jugent impossible de faire des observations paragraphe par paragraphe et préfèrent commenter en détail quelques-unes des principales faiblesses qui, à leur avis, se retrouvent partout dans le rapport intérimaire.

9.4 En premier lieu, les Etats-Unis reprochent au Groupe spécial de n'avoir pas reconnu le jeu et les effets conjugués des contre-mesures en matière de libéralisation, ce qui, à leurs yeux, a directement affecté ses constatations sur l'article XXIII:1 b) et l'article III. Les Etats-Unis allèguent que du fait de cette conjugaison de mesures, plutôt que d'une quelconque mesure isolée, le Japon a créé et préservé jusqu'à ce jour une structure de marché qui maintient les fournitures photographiques étrangères en dehors du marché japonais. A notre sens, cette critique est dénuée de fondement, car nous avons examiné les éléments de preuve et les arguments des parties au sujet des effets conjugués des mesures aux paragraphes [10.350 à 10.367] des constatations.

9.5 Deuxièmement, les Etats-Unis soutiennent que le rapport intérimaire interprète la prescription d'une "justification détaillée" comme l'exigence d'un niveau de preuve placé plus haut dans les affaires de non-violation, alors que pour eux il s'agit plutôt d'une prescription procédurale, c'est-à-dire d'un filtre destiné à exclure les allégations en situation de non-violation qui sont insuffisamment articulées de l'examen d'un groupe spécial. Les Etats-Unis soulignent que le fait que l'article XXIII:1 b) offre une voie de recours exceptionnelle ne justifie pas l'exigence d'un niveau de preuve qui soit plus élevé que celui dont il est fait application dans le cadre d'autres articles du GATT. Nous rappelons qu'au paragraphe [10.84], nous disions que "à ce stade de la procédure, il s'agit de savoir si une mesure a causé l'annulation ou la réduction d'un avantage, c'est-à-dire, si elle y a apporté plus qu'une contribution minime". Nous estimons ne pas avoir appliqué la prescription d'une "justification détaillée" comme un niveau de preuve rehaussé. Tenant compte des observations des Etats-Unis, nous avons modifié la rédaction, entre autres, des paragraphes [10.50, 10.60, 10.61, 10.80, 10.111, 10.126, 10.140, 10.153, 10.166, 10.184, 10.198, 10.219, 10.232, 10.258, 10.271, 10.286, 10.303, 10.308, 10.309, 10.317, 10.319, 10.331, 10.338, 10.346, 10.357 et 10.363] en vue d'indiquer cela plus clairement.

9.6 Troisièmement, aux yeux des Etats-Unis, beaucoup des constatations factuelles du Groupe spécial ne tiennent aucun compte d'éléments que les Etats-Unis considèrent comme des preuves suffisantes. En particulier, les Etats-Unis nient que l'ingérence du Japon dans le système de distribution ait eu la modernisation pour but. Ils affirment avoir fourni au Groupe spécial une quantité suffisante d'éléments

de preuve concernant l'intention protectionniste, les effets des singularités exceptionnelles du système d'ajustement concerté gouvernement-industrie et les particularités du système japonais de distribution dans le secteur des pellicules. Nous repoussons la manière dont les Etats-Unis caractérisent nos constatations sur ce point en disant qu'elles ne tiennent aucun compte de preuves suffisantes.

9.7 Quatrièmement, les Etats-Unis exposent que, tout en étant au fait de la Loi sur les grandes surfaces, de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole à l'époque du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, ils ne pouvaient pas savoir et ne savaient pas à quel point le système japonais fermé de distribution des fournitures photographiques était la résultante de l'effet conjugué des mesures en matière de distribution, ni que les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures en matière de promotion se conjugaient pour entraver l'accès au marché et empêcher la concurrence par les prix et sous d'autres formes sur le marché. Les Etats-Unis soulignent que s'aviser de l'existence de ces lois et de leurs dispositions essentielles n'équivalait pas à s'aviser du jeu effectif des mesures. Tout en ayant expressément admis qu'un Membre puisse ne pas mesurer l'effet de l'application d'une mesure au moment de sa publication, nous estimons qu'en général les Etats-Unis n'ont pas démontré que cette connaissance ne devait pas être mise à leur charge en l'espèce.

9.8 Cinquièmement, les Etats-Unis font valoir qu'en décidant qu'il incombe à une partie plaignante d'avoir connaissance des mesures prises par le gouvernement défendeur à compter de la date de leur publication, le Groupe spécial suggère une règle du type *caveat emptor* qui aurait pour effet de dissuader de conclure des négociations tarifaires à l'avenir. A leurs yeux, cela impliquerait pour les négociateurs nationaux la nécessité de mener une enquête secteur par secteur de grande ampleur avant d'accepter la moindre concession, de crainte que ne soit mise à leur charge la "prévision" de mesures administratives non transparentes qui pourraient potentiellement compromettre les avantages de cette concession. Les Etats-Unis pensent qu'aucun pays n'est capable d'un effort aussi énorme dans le cours de négociations multilatérales globales parce qu'il aurait de sérieuses difficultés à déceler les nombreuses mesures qui risquent d'annuler ou de compromettre les concessions tarifaires pour les centaines de produits considérés. Nous rejetons la manière dont les Etats-Unis caractérisent le critère que nous avons élaboré en la matière. Il est exact que nous sommes partis de la présomption qu'en règle générale une mesure est supposée connue d'un Membre à la date de sa publication. Cependant, complémentairement, nous avons aussi expressément admis que cette présomption pourrait être renversée si un Membre démontre que pour des raisons particulières il n'aurait pas pu raisonnablement prévoir une mesure. Par contre, la latitude que laisse la démarche suggérée par les Etats-Unis pour établir cette impossibilité pourrait bien, selon nous, déboucher sur des conclusions qui risqueraient de saper la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

9.9 Enfin, les Etats-Unis se déclarent comme le Groupe spécial d'avis qu'une mesure n'a pas besoin d'assurer des avantages ou d'imposer des obligations juridiquement contraignantes ou l'équivalent quant au fond aux fins des plaintes en situation de non-violation et que le "critère des incitations ou désincitations" défini par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* n'est pas le critère exclusif ou la limite à ne pas dépasser de ce qui peut constituer une mesure au regard de l'article XXIII:1 b). De plus, les Etats-Unis demandent au Groupe spécial de préciser que le caractère obligatoire d'une mesure est un facteur pertinent - quoique non décisif - dans une analyse de la question de savoir si quelque chose est une mesure. Nous estimons comme les Etats-Unis que ce critère n'est pas exclusif et nous avons en tant que de besoin clarifié notre position dans la partie générale des constatations ainsi que dans notre examen des "mesures" spécifiques en cause.

9.10 Le Japon souligne que ses observations répondent de manière générale au souci d'améliorer encore les constatations factuelles et le raisonnement juridique qui étayent les conclusions auxquelles le Groupe spécial est parvenu dans son rapport intérimaire.

9.11 La plupart des observations du Japon sur des points précis concernent l'analyse faite par le Groupe spécial pour voir quels sont parmi les éléments contestés ceux qui doivent être considérés comme des mesures au sens de l'article XXIII:1 b). En particulier, le Japon demande au Groupe spécial d'expliquer quels critères, en dehors de celui "des incitations ou désincitations" suggéré par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, sont pertinents à cet égard. De l'avis du Japon, il n'y a pas de différence de fond entre les critères définis respectivement par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* et par celui de l'affaire *Japon - Produits agricoles*, parce que le premier ne fait que développer le second. De plus, le Japon propose qu'il soit expliqué que le(s) critère(s) du Groupe spécial est (sont) centré(s) sur les mesures alléguées elles-mêmes et sur la manière dont elles jouent, et non sur leurs conséquences alléguées, c'est-à-dire des actions décidées par des parties privées ou des effets sur les courants d'échanges. Plus précisément, le Japon considère que l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* ne portait pas sur des actions privées qui ont été considérées comme gouvernementales, mais sur des mesures qui avaient effectivement été prises par le gouvernement japonais. Nous avons retouché le texte des paragraphes [10.49 et 10.50] pour clarifier notre interprétation des rapports des groupes spéciaux *Japon - Semi-conducteurs* et *Japon - Produits agricoles* sur la question de ce qui est constitutif d'une mesure gouvernementale.

9.12 Le Japon estime qu'il n'est pas juste de qualifier les relations gouvernement-industrie au Japon de relations de coopération et de collaboration très poussées. En particulier, il voit une objection à ce que le Groupe spécial ait recours à une telle "simplification" dans le contexte d'un critère généralement applicable pour déterminer ce qui constitue une mesure. A la place, le Japon propose que le Groupe spécial n'examine ces circonstances spécifiques que lorsqu'il est fait application du critère général à des cas pris individuellement. Nous avons modifié le raisonnement exposé au paragraphe [10.49] sans revenir sur notre démarche fondamentale consistant à analyser les relations entre le gouvernement et les milieux économiques aussi bien dans la partie générale des constatations que dans le cadre de notre examen des "mesures" spécifiques contestées.

9.13 En outre, la Japon propose qu'il soit précisé qu'il "maintient en vigueur une "directive" administrative", édictée pour perpétuer les orientations sur lesquelles elle repose, qui peut donner lieu à une action en tant que mesure, et non une décision du gouvernement rapportée en elle-même, qui cesse d'exister et ne saurait donc être en vigueur. Nous avons clarifié le paragraphe [10.59] en conséquence.

9.14 Sur le principe, le Japon est favorable à la démarche du Groupe spécial consistant à formuler des hypothèses positives en ce qui concerne certains éléments et à passer ensuite à l'examen d'autres éléments en vue de faire une analyse exhaustive de tous les autres éléments qui entrent en jeu dans le contexte d'une allégation en situation de non-violation. Toutefois, de l'avis du Japon, cette démarche n'exige pas du Groupe spécial qu'il fasse de constatations sur les éléments qui soulèvent des problèmes d'insuffisance ou de contradiction des données présentées à titre de preuve. En pareils cas, fait valoir le Japon, le doute devrait jouer à l'encontre de la partie à laquelle incombe la charge de la preuve. Le Groupe spécial est par conséquent invité à se borner à énoncer son hypothèse sans faire de constatation sur le point de savoir si un élément constitue une mesure tombant sous le coup des dispositions de l'article XXIII:1 b). A cela nous avons répondu en modifiant le paragraphe [10.60] pour dire "nous adopterons une interprétation extensive de ce qui constitue une mesure …". Cela étant, lorsque nous avons considéré les éléments de preuve comme suffisants, nous avons formulé des constatations sur le point de savoir lesquelles des mesures spécifiques contestées constituent des mesures au sens de l'article XXIII:1 b), au lieu de nous contenter de poser des hypothèses comme l'a suggéré le Japon.

9.15 En outre, le Japon demande au Groupe spécial de modifier sa constatation qu'une attente raisonnable peut en principe subsister à l'égard des concessions tarifaires consenties dans le cadre de séries de négociations successives menées au titre de l'article XXVIII*bis*. Le Japon réaffirme sa position, à savoir que seuls les avantages découlant des concessions tarifaires du Cycle d'Uruguay sont pertinentes

en l'espèce, parce que la négociation tarifaire la plus récente devrait être réputée avoir créé une attente nouvelle concernant l'équilibre des concessions tarifaires et avoir remplacé toute attente raisonnable née d'une négociation tarifaire antérieure. Aux yeux du Japon, le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* s'est concentré sur le point de savoir si un nouvel équilibre des concessions (c'est-à-dire une réévaluation globale de la totalité des concessions communautaires) avait ou non été créé, et non pas sur la question des procédures et des formes suivant lesquelles la négociation tarifaire avait été menée. Nous avons ajouté au paragraphe [10.68] une formule reflétant la constatation de ce groupe spécial que "l'équilibre des concessions négociées en 1962 … n'avait … pas été altéré" dans cette affaire. Toutefois, cet argument n'est pas déterminant pour la constatation que nous faisons au paragraphe [10.70]. Ainsi, nous continuons à considérer que des attentes raisonnables peuvent coexister à l'égard de concessions tarifaires consenties dans le cadre de séries de négociations successives menées au titre de l'article XXVIII*bis*.

9.16 Les autres observations du Japon portent sur la question du lien de causalité entre l'annulation ou la réduction d'avantages découlant de concessions tarifaires et une mesure au sens de l'article XXIII:1 b). Le Japon indique qu'il ne préconise pas et n'a pas préconisé un critère de causalité "*sine qua non*". Au contraire, à ses yeux, il faut qu'un lien manifeste entre la mesure litigieuse et l'annulation ou la réduction alléguée soit prouvé par une "justification détaillée" pour établir le rapport de cause à effet nécessaire. Pour tenir compte de cette observation du Japon, nous avons retouché le paragraphe [10.84]. Enfin, le Japon plaide pour un critère de causalité plus exigeant que celui d'"une contribution plus que minime" retenu par le Groupe spécial, qui, à son avis, sous-estime le degré de causalité requis dans le cadre de l'article XXIII:1 b). Nous sommes en désaccord avec la position du Japon et n'avons donc pas modifié le texte sur ce point.

9.17 Au sujet des mesures en matière de distribution litigieuses, le Japon demande instamment au Groupe spécial de préciser qu'aussi bien en qualifiant la Décision de 1967 du Cabinet, les Sixième et Septième Rapports intérimaires et l'Enquête de 1969 de mesures au sens de l'article XXIII:1 b) qu'en déclarant les mesures alléguées encore en vigueur, il formulait des hypothèses, et non pas des constatations. Nous avons attentivement réexaminé notre raisonnement et avons apporté les modifications voulues pour mieux préciser les cas où nous avons fait des constatations et ceux où nous avons raisonné sur des hypothèses.

9.18 Le Japon souligne que la Décision de 1967 du Cabinet avait été publiée au Kampo (le Journal officiel du gouvernement japonais) le 21 juin 1967, avant la conclusion du Kennedy Round le 30 juin 1967. Il estime donc que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la Décision de 1967 du Cabinet avant la conclusion du Kennedy Round. Les Etats-Unis répliquent qu'ils n'avaient pas eu la possibilité ou la perspicacité de rouvrir les négociations sur certains produits neuf jours avant la conclusion du Kennedy Round en se fondant sur la publication de cette mesure en japonais. Ils demandent donc au Groupe spécial de maintenir sa constatation qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir la Décision de 1967 du Cabinet, en raison de la proximité dans le temps de la publication de cette mesure et de la conclusion du cycle de négociations tarifaires multilatérales. Eu égard aux observations des parties et en faisant application du critère exposé aux paragraphes 10.79 à 10.81, nous avons modifié les paragraphes [10.103, 10.106, 10.247 et 10.251].

9.19 Le Japon conteste les constations du Groupe spécial concernant l'imputabilité au gouvernement des Lignes directrices de 1970 et du Plan de base de 1971. Subsidiairement, le Japon soutient que des suggestions sans caractère obligatoire pourraient au mieux avoir un effet *semblable* - mais non *identique* - à celui de mesures juridiquement contraignantes. Nous maintenons nos constatations suivant lesquelles les deux éléments susmentionnés doivent être considérés comme des mesures au sens de l'article XXIII:1 b). En revanche, nous avons accepté la proposition subsidiaire du Japon et précisé que des suggestions non contraignantes pourraient avoir un effet *semblable* à celui de mesures

juridiquement contraignantes. Nous avons par conséquent modifié les paragraphes [10.49, 10.161 et 10.180].

9.20 De plus, le Japon fait des propositions détaillées pour uniformiser le raisonnement du Groupe spécial à propos du "maintien en vigueur" allégué de certaines "mesures" (soit la Décision de 1967 du Cabinet, les Sixième et Septième Rapports intérimaires, l'Enquête de 1969, les Lignes directrices de 1970, le Plan de base de 1971 et le Manuel de 1975). Nous avons dans une large mesure accepté ces suggestions et harmonisé la rédaction des paragraphes [10.123, 10.137, 10.150, 10.163, 10.181 et 10.195].

9.21 Quant à l'incidence de la Loi sur les grandes surfaces sur le rapport de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits importés, la position du Japon est que les avantages des concessions tarifaires résultant de l'article II consistent en l'attente légitime de ce que les possibilités d'accès au marché ou l'amélioration des conditions de concurrence créées pour les importations par les concessions tarifaires ne seront pas compromises du fait d'une mesure gouvernementale. Aux yeux du Japon, cependant, les avantages résultant de l'article II ne comprennent pas d'attentes concernant l'évolution du marché, parce que les changements qui se produisent dans la situation sur le marché peuvent résulter de divers facteurs tels que le libre jeu du marché et les pratiques privées, indépendamment de l'existence des mesures gouvernementales alléguées. Nous avons modifié le paragraphe 10.232 en vue de clarifier notre raisonnement sur ce point.

9.22 En ce qui concerne l'établissement en 1982 du Conseil pour la *promotion* de pratiques commerciales loyales, le Japon continue à nier que le Conseil de la promotion constitue un conseil des pratiques commerciales loyales créé en vertu d'un code de concurrence loyale avec l'approbation de la JFTC en application de l'article 10 de la Loi sur les primes. Selon le Japon, le Conseil pour la *promotion* des pratiques commerciales loyales a été créé par des entreprises privées qui n'ont aucun lien avec des entités publiques japonaises. Nous soulignons que notre constatation ne reposait pas sur le point de savoir si la création du Conseil de la promotion a été approuvée par la JFTC, mais sur notre appréciation des relations entre le Conseil de la promotion et la JFTC, que nous avons jugées suffisamment étroites dans certains cas pour en déduire que les actions du Conseil de la promotion doivent être réputées imputables au gouvernement japonais.

9.23 Sur le chapitre des Mesures d'autoréglementation de 1982 concernant la loyauté dans les relations d'affaires et des Mesures d'autoréglementation de 1984, le Japon réitère son argument, à savoir que ces "mesures" n'ont pas été approuvées par la JFTC à titre de codes de concurrence loyale. Aux yeux du Japon, les "mesures", tout particulièrement, qui ont trait au détachement de personnel sortent du cadre de la réglementation applicable aux primes et aux déclarations mensongères. Le Japon fait également valoir que les échanges entre la JFTC et la profession durant la gestation des Mesures d'autoréglementation de 1982 n'avaient pas été intenses. Il soutient par conséquent que ces "mesures" se rattachent de manière trop tangentielle à la JFTC pour être imputées au gouvernement japonais au sens de l'article XXIII:1 b). Au surplus, en admettant même qu'un lien suffisant avec le gouvernement japonais soit prouvé, le Japon signale que les Mesures d'autoréglementation de 1982 ne sont pas considérées par les parties privées comme juridiquement contraignantes. Pour autant que les parties privées ne sont pas libres d'exiger des fournisseurs qu'ils détachent du personnel, le Japon fait valoir que cela résulte directement de l'application de la Loi antimonopole elle-même, et non de ce que les Mesures d'autoréglementation de 1982 puissent être assimilées à une mesure gouvernementale. Pour ce qui est des Mesures d'autoréglementation de 1984, la JFTC n'a fait que répondre à la question du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales quant à la licéité de ces normes au regard de la Loi antimonopole et de la Loi sur les primes. Ainsi, aux yeux du Japon, les Mesures d'autoréglementation de 1984 ne sont pas imputables au gouvernement japonais parce que le rapport de la JFTC avec elles est trop lointain. Nous avons attentivement réexaminé nos constatations sur

ce point à la lumière des arguments avancés, mais nous n'avons pas été persuadés de la nécessité de les modifier dans le sens de la position du Japon.

9.24 Le Japon a une objection générale à la conclusion du Groupe spécial que les codes de concurrence loyale et les différentes activités des conseils des pratiques commerciales loyales constituent des mesures gouvernementales tombant sous le coup des dispositions de l'article XXIII:1 b). En particulier, le Japon observe que l'approbation d'un code de concurrence loyale par la JFTC n'emporte aucune délégation d'autorité quasi-gouvernementale à un organisme privé tel qu'un conseil des pratiques commerciales loyales. Au surplus, selon le Japon, l'approbation de la JFTC ne confère pas l'immunité contre les dispositions substantielles de la Loi antimonopole, et si telle ou telle action sort du cadre du code, elle est pleinement susceptible de poursuites en vertu de cette Loi. Le Japon réitère aussi son argument suivant lequel un conseil des pratiques commerciales loyales n'a aucune autorité sur les non membres, qui ne sont pas obligés d'adhérer au conseil. De l'avis du Japon, un gouvernement ne devrait pas être considéré comme responsable d'une action d'une association privée pour la seule raison qu'il donne son approbation à certains égards. Ayant réexaminé notre analyse de cette question, nous ne voyons aucune raison de modifier notre raisonnement sur ces points.

9.25 De plus, le Japon demande au Groupe spécial de constater expressément que le Code de concurrence loyale des détaillants de 1987 ne vise que les appareils photo et produits connexes, mais ne s'applique pas aux pellicules et papiers photographiques. Le Japon note que -indépendamment du point de savoir si un code de concurrence loyale doit ou non être assimilé à une mesure gouvernementale- la JFTC est habilitée à interpréter l'étendue de l'approbation dans le cadre de la Loi sur les primes et n'a jamais autorisé ni n'a l'intention d'autoriser l'application du Code des détaillants aux pellicules ou aux papiers. Au surplus, le Japon fait valoir que la déclaration d'un membre de la profession cité dans Zenren Tsuho ("… Je tâcherai de faire entrer tant les fournitures photosensibles que le développement et l'impression dans le champ du code") prouve que le Code des détaillants ne s'appliquait pas aux pellicules ni aux papiers photographiques. Nous avons considéré que les éléments de preuve dont nous disposions n'étaient pas concluants et décidé de nous contenter d'admettre que le Code des détaillants pourrait aussi s'appliquer aux pellicules et papiers photographiques.

9.26 En examinant les allégations formulées au titre de l'article III, nous avons raisonné en considérant que les termes *lois, règlements et prescriptions* employés dans cet article devaient être interprétés comme englobant un éventail d'actions gouvernementales et d'actions de parties privées pouvant être assimilées à des actions gouvernementales aussi large que les actions visées par le terme *mesure* à l'article XXIII:1 b). Aux yeux du Japon, le terme *prescription* doit nécessairement signifier quelque chose de différent d'une *mesure*, le premier terme étant probablement plus étroit que le second. Il est demandé au Groupe spécial d'expliquer la différence entre ces deux termes plus en détail, en particulier à propos de la Décision de 1967 du Cabinet, du Plan de base de 1971 et des Lignes directrices de 1970, et de s'en tenir à la simple hypothèse que ces éléments sont des *prescriptions* au sens de l'article III. Pour tenir compte de l'observation du Japon, nous avons modifié les paragraphes [10.376 et 10.377].

9.27 Enfin, le Japon suggère que soit détaillée l'analyse de la question de savoir si les "mesures" litigieuses accordent un traitement moins favorable aux produits importés en violation de l'article III. Selon le Japon, le Groupe spécial pourrait à cet effet reproduire, ou rappeler, son examen du point de savoir si l'intégration verticale et la distribution d'une seule marque en général, et les Lignes directrices de 1970 et le Plan de base de 1971 en particulier, ont causé un bouleversement du rapport de concurrence entre produits d'origine nationale et produits étrangers au sens de l'article XXIII:1 b). Compte tenu de cette observation du Japon, nous avons décidé d'étoffer notre raisonnement exposé au paragraphe [10.381], en particulier sur les deux mesures spécifiques susmentionnées.

9.28 Pour répondre à d' autres observations du Japon, nous avons rectifié les inexactitudes factuelles, en particulier aux paragraphes [10.103, 10.104, 10.106, 10.128, 10.146, 10.160, 10.207, 10.208, 10.211, 10.247, 10.249 et 10.296]. De plus, dans les cas où nous avons jugé que des suggestions précises faites par le Japon offraient un intérêt, nous avons retouché les paragraphes [10.87, 10.148, 10.194, 10.205, 10.298, 10.299, 10.302, 10.316, 10.345, 10.353].

X. CONSTATATIONS

A. QUESTIONS PRELIMINAIRES

10.1 A titre préliminaire, le Japon demande au Groupe spécial d'exclure de l'examen huit[1176] "mesures"[1177] distinctes qui, à son avis, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial car elles n'ont pas été expressément indiquées dans la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis. Les huit "mesures" sont les suivantes:

1) Sixième Rapport intérimaire de 1968 du Conseil des structures industrielles, "Modernisation de la distribution - Perspectives et enjeux";
2) Aide financière de 1976 de la JDB à Konica pour des installations de distribution communes;
3) Aide financière de 1967/1977 de la SMEA aux laboratoires de développement (pour leur permettre d'acheter du nouveau matériel pour le développement de films couleur);
4) Règlement n° 1 de 1971 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole (prescription de notification des marchés internationaux);
5) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises;
6) Circulaire n° 34 de 1967 de la JFTC concernant les loteries publicitaires;
7) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC concernant les primes aux consommateurs; et
8) "Directives" de 1983 de la JFTC sur l'établissement de règles concernant la publicité d'appel et le dumping.

10.2 Le Japon allègue que ces "mesures" ont été mentionnées pour la première fois par les Etats-Unis dans leur première communication au Groupe spécial et n'ont jamais été soulevées par les Etats-Unis lors des consultations tenues au titre de l'article 4:4 du Mémorandum d'accord ni expressément indiquées dans la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Nous notons à cet égard que, bien que le Japon présente des arguments au sujet du fait que les Etats-Unis n'auraient pas tenu de consultations sur les huit "mesures" qu'il souhaite exclure de l'examen en l'espèce, la décision qu'il demande concerne uniquement le fait que les Etats-Unis n'auraient pas indiqué expressément ces mêmes huit "mesures" dans leur demande d'établissement du Groupe spécial. En conséquence, nous nous abstiendrons d'examiner la conformité de la façon de procéder des Etats-Unis avec les prescriptions en matière de consultations énoncées à l'article 4:4 du Mémorandum d'accord et concentrerons plutôt notre attention sur l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

10.3 Les Etats-Unis rétorquent qu'ils ont satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 et que ces "mesures" relèvent donc du mandat du Groupe spécial. Plus précisément, ils font valoir que: 1) le Japon était suffisamment informé des "mesures" visées indirectement par la demande d'établissement

---

[1176]Dans sa demande concernant une décision préliminaire, le Japon s'est opposé à l'inclusion de neuf des "mesures" examinées dans la première communication écrite présentée par les Etats-Unis au Groupe spécial. Après la réponse donnée par les Etats-Unis à une question du Groupe spécial, dans laquelle ils précisaient les mesures faisant l'objet de leurs allégations, le Japon s'est opposé à l'inclusion d'une mesure additionnelle, mais ne s'est plus opposé à l'inclusion de deux mesures qui n'étaient pas mentionnées dans la réponse des Etats-Unis.

[1177]Dans nos constatations, une des questions essentielles est celle de savoir si certaines actions ou politiques gouvernementales citées par les Etats-Unis sont des mesures au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT. Lorsque nous examinons les allégations et les arguments des parties, nous mettons le terme "mesure" entre guillemets. Il n'y a pas de guillemets uniquement lorsque nous utilisons le terme d'une manière plus générale ou lorsque nous avons décidé ou supposé que ces actions ou politiques gouvernementales étaient des mesures au sens de l'article XXIII:1 b).

du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis; 2) le Japon ne s'est pas plaint de ce que l'une quelconque des "mesures" ne soit pas connexe aux "mesures" qui ont été examinées lors des consultations et indiquées dans la demande d'établissement du Groupe spécial; et 3) les moyens qu'ils ont choisis pour décrire ces "mesures" sont rendus nécessaires par la nature des "mesures" elles-mêmes. Le Japon conteste chacun de ces arguments des Etats-Unis.

1. SPECIFICITE DES "MESURES" INDIQUEES DANS LA DEMANDE D'ETABLISSEMENT DU GROUPE SPECIAL

a) L'article 6:2 et la demande d'établissement du Groupe spécial

10.4 Le point de départ de notre analyse est l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

> "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. …" (non souligné dans l'original).

10.5 La partie pertinente de la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis est ainsi libellée:

> "Le gouvernement japonais a mis en oeuvre et maintient des lois, règlements, prescriptions et mesures (dénommés collectivement "mesures") affectant la distribution, la mise en vente et la vente sur le marché intérieur de pellicules et papiers photographiques d'importation destinés aux consommateurs, y compris: les contre-mesures en matière de libéralisation; les mesures en matière de distribution, telles que, mais non uniquement, la décision du cabinet, la directive administrative et autres mesures énumérées à l'appendice A; la Loi sur l'ajustement des activités du secteur du commerce de détail concernant les grandes surfaces de vente au détail, n° 109 de 1973 (*Daiten Ho);* les mesures spéciales pour l'ajustement du commerce de détail, n° 155 de 1959 (*Shocho Ho*); la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères, n° 134 de 1962; les mesures visant le détachement de personnel conformément à la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable, n° 54 de 1947; la Loi sur la réforme des entreprises pour certaines industries, n° 61 de 1995; la Loi sur l'établissement du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie, n° 275 de 1952; et les mesures connexes.
>
> Les Etats-Unis considèrent que ces mesures annulent ou compromettent leurs avantages, au sens de l'article XXIII:1 a), du fait que le gouvernement japonais ne s'est pas conformé à ses obligations au titre des articles III et X de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT). Plus précisément, les mesures du gouvernement japonais:
>
> - ont été mises en oeuvre et maintenues de manière à protéger la production nationale de pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs au sens de l'article III:1 du GATT;
>
> - sont contraires à l'article III:4 du GATT car elles affectent les conditions de concurrence concernant la distribution, la mise en vente et la vente sur le marché intérieur de pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs d'une manière qui accorde aux pellicules et papiers importés

un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits comparables d'origine nationale; et

- sont contraires à l'article X:1 et X:3 du GATT parce qu'elles manquent de transparence du fait qu'elles n'ont pas été publiées dans les moindres délais et n'ont pas été appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

En outre, l'application de ces mesures par le gouvernement japonais annule ou compromet, au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT, les concessions tarifaires que le gouvernement japonais a accordées pour les pellicules et papiers photographiques noir et blanc et couleur destinés aux consommateurs dans le cadre des négociations tarifaires multilatérales du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

[La description des consultations est omise]

En conséquence, conformément aux articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, les Etats-Unis ont l'honneur de demander l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type indiqué à l'article 7 dudit Mémorandum d'accord.

[La demande concernant une réunion extraordinaire de l'ORD est omise]

APPENDICE A

- MITI, "Directive administrative visant à promouvoir la rationalisation du système de distribution", 1966.
- Décision du Cabinet, "Libéralisation de l'investissement étranger", 6 juin 1967.
- Sous-Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles du MITI, "Systématisation de la distribution", 1969 (*Tsusansho Koho*, 13 et 14 août 1969).
- Etude préparatoire du MITI, "L'état réel des pratiques commerciales dans le secteur des films photographiques", 1969.
- MITI, "Lignes directrices pour la normalisation du commerce des pellicules", 1970.
- MITI, "Rapport du Bureau économique sur les prix des pellicules", 1970.
- MITI, "Plan de base concernant la systématisation de la distribution", 1971.
- MITI, "Manuel concernant la systématisation de la distribution", 1975.
- MITI, "Lignes directrices pour l'amélioration des pratiques commerciales", 1990.
- MITI et Agence pour les petites et moyennes entreprises, "La distribution au 21ème siècle", 1995 (et versions antérieures pour les années 70, 80 et 90).
- Conseil de la systématisation de l'information sur la distribution dans l'industrie photographique [Kyogikai], "Manuel général pour la systématisation de l'information sur la distribution dans l'industrie photographique", 1996 (et versions de 1989, 1990, 1991 et 1992).
- Autres mesures connexes, y compris lignes directrices."[1178]

[1178]WT/DS44/2.

b) Analyse de l'article 6:2

10.6 Nous procéderons à notre analyse de l'exception de procédure opposée par le Japon à la lumière des règles d'interprétation de la Convention de Vienne[1179] et de l'article XVI de l'Accord sur l'OMC.[1180] A cet égard, nous examinons, selon qu'il convient, i) le sens ordinaire des termes de l'article 6:2; ii) le contexte et l'objet et le but de l'article 6:2 et iii) la pratique antérieure au titre de l'article 6:2 et de la disposition qui l'a précédé.[1181]

10.7 La partie de l'article 6:2 en rapport avec l'exception opposée par le Japon dispose que "[l]a demande d'établissement d'un groupe spécial … indiquera les mesures spécifiques en cause …". Les deux parties conviennent, et notre lecture de la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis confirme, que cette demande d'établissement n'indique pas expressément les huit "mesures" pour lesquelles le Japon oppose une exception.

10.8 Il s'agit dès lors de savoir si le critère du sens ordinaire des termes de l'article 6:2, qui prescrit que "les mesures spécifiques en cause" soient indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, peut être rempli dans le cas où une "mesure" n'est pas expressément mentionnée dans la demande. Pour respecter les termes de l'article 6:2, il semble clair qu'une "mesure" qui n'est pas expressément mentionnée dans une demande d'établissement de groupe spécial doit avoir un rapport évident avec une "mesure" qui y est expressément mentionnée, afin que l'on puisse dire qu'elle est "incluse" dans la "mesure" spécifiée. A notre avis, les prescriptions de l'article 6:2 seraient respectées dans le cas d'une "mesure" qui est annexe à une "mesure" expressément indiquée ou qui lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante. Les deux éléments essentiels - le lien étroit et l'information - sont interdépendants: ce n'est que si une "mesure" est annexe ou étroitement liée à une "mesure" expressément indiquée que l'information sera suffisante. Par exemple, nous considérons que lorsqu'une loi-cadre fondamentale concernant un domaine restreint et prévoyant des "mesures" de mise en oeuvre est spécifiée dans une demande d'établissement de groupe spécial, les "mesures" de mise en oeuvre pourraient être considérées dans des circonstances appropriées comme effectivement incluses dans la demande d'établissement du groupe spécial ainsi qu'aux fins de l'article 6:2. Ces circonstances englobent le cas d'une loi-cadre fondamentale qui précise la forme et définit la teneur et la portée éventuelles des "mesures" de mise en oeuvre. Comme il est indiqué

[1179]L'Organe d'appel a clairement indiqué dans ses deux premières décisions qu'au titre de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord le point de départ pour l'interprétation des dispositions de l'OMC est la Convention de Vienne sur le droit des traités. La partie pertinente de l'article 31 de la Convention de Vienne dispose ce qui suit: "1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques")*, adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8, 10 et 11/AB/R, pages 11 à 13; et le rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules ("Etats-Unis - Essence")*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, pages 18 et 19.

[1180]L'article XVI dispose ce qui suit: "Sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947".

[1181]Dans le cas des rapports de groupes spéciaux adoptés, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis du GATT. Ils sont souvent examinés par des groupes spéciaux établis ultérieurement. Ils suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend. Mais ils n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause." *Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, page 16.

plus loin, cette interprétation de l'article 6:2 est compatible avec le contexte et l'objet et le but de l'article 6:2 ainsi qu'avec la pratique des groupes spéciaux antérieurs.

10.9 Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes III* a constaté que l'objet et le but de la prescription de spécificité énoncée à l'article 6:2 sont d'assurer la clarté du mandat des groupes spéciaux, lequel, conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord, est habituellement déterminé par la demande d'établissement d'un Groupe spécial et d'informer le défendeur et les tierces parties éventuelles de la portée des allégations formulées par la partie plaignante (c'est-à-dire les "mesures" incriminées et les dispositions de l'OMC invoquées par la partie plaignante).[1182] Pour autant que l'article 6:2 est interprété comme exigeant que toute "mesure" incriminée soit spécifiée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou soit annexe ou étroitement liée aux "mesures" spécifiées, il est satisfait au critère de l'objet et du but de l'article 6:2.

10.10 L'interprétation proposée est également compatible avec la pratique de groupes spéciaux antérieurs dans le cadre de l'OMC et du GATT. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes III* est le seul groupe spécial de l'OMC a avoir interprété l'aspect de l'article 6:2 visé en l'espèce, c'est-à-dire la définition des "mesures" censées être couvertes par une demande d'établissement de groupe spécial. Dans la demande d'établissement du Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes III*, le "règlement fondamental de la CEE en cause" avait été indiqué en en donnant le lieu et la date de publication. En outre, la demande mentionnait de manière générale "la législation, les règlements, les mesures administratives ultérieurs de la CE … qui mettent en oeuvre, complètent et modifient le régime [de la CE applicable aux bananes]". Le Groupe spécial a constaté que cette référence était suffisante pour satisfaire à la prescription de spécificité énoncée à l'article 6:2 parce que les mesures que les plaignants contestaient étaient "indiqué[es] de façon adéquate", même si elles n'étaient pas expressément énumérées.[1183] L'Organe d'appel a confirmé que la demande d'établissement du Groupe spécial "contient une indication des mesures spécifiques en cause qui est suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2".[1184] A notre avis, il est possible de constater que des "mesures" qui sont annexes ou étroitement liées à des "mesures" spécifiées sont "indiquées de façon adéquate" au sens où ce concept a été appliqué dans l'affaire *Bananes III*.

10.11 L'interprétation proposée est également compatible avec d'autres affaires soumises à l'OMC/au GATT portant sur des questions relatives au mandat. Dans une affaire de ce genre instruite dans le cadre de l'OMC, il a été constaté qu'une mesure ne relevait pas du mandat lorsqu'il n'en était pas du tout fait mention dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[1185] Dans une affaire traitée en 1984 dans le cadre du GATT, un groupe spécial a refusé d'examiner toute mesure liée à la "fabrication" de produits du fait que son mandat "ne mentionn[ait] que les achats de marchandises

---

[1182]Rapport du Groupe spécial *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/R, paragraphe 7.35, modifié pour d'autres motifs par l'Organe d'appel dans le rapport WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Bananes III*, WT/DS27/AB/R, paragraphe 142; et le rapport de l'Organe d'appel *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée ("Brésil - Noix de coco desséchée")*, adopté le 20 mars 1997, WT/DS22/AB/R, page 23.

[1183]*Bananes III*, WT/DS27/R, paragraphe 7.27.

[1184]*Bananes III*, WT/DS27/AB/R, paragraphe 140.

[1185]*Japon - Boissons alcooliques*, paragraphe 6.5. La demande d'établissement du Groupe spécial se référait à la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques; la mesure additionnelle était la Loi sur les mesures fiscales spéciales.

au Canada et/ou les exportations de marchandises du Canada".[1186] De même, il a été constaté que des allégations fondées sur des dispositions du GATT ou d'autres accords qui n'étaient pas mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne relevaient pas du mandat du groupe spécial concerné.[1187]

c) Les huit "mesures" à la lumière de l'article 6:2

10.12 Nous allons maintenant examiner les huit "mesures" pour lesquelles le Japon a opposé une exception au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Compte tenu de l'analyse que nous faisons du texte de l'article 6:2 conformément aux règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne, nous pensons que les huit "mesures" en cause peuvent être utilement divisées en quatre catégories.

10.13 Dans la première catégorie, nous rangerions deux mesures qui, même si elles ne sont pas expressément indiquées dans la demande d'établissement du Groupe spécial peuvent, à notre avis, être considérées comme annexes ou étroitement liées à la Loi sur les primes, laquelle est expressément indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis. Ces deux mesures sont la Circulaire n° 17 de la JFTC concernant les primes aux entreprises et la Circulaire n° 5 de la JFTC concernant les primes aux consommateurs, publiées l'une et l'autre conformément à la Loi sur les primes dont elles mettent en oeuvre les dispositions générales. La teneur de ces circulaires est de manière générale prédéterminée par la Loi sur les primes qui est elle-même un texte relativement ciblé, traitant de manière détaillée d'une question assez restreinte. Le but de la Loi sur les primes est défini à l'article premier:

> "La présente loi, aux fins d'empêcher que la clientèle ne soit sollicitée au moyen de primes injustifiables et de déclarations mensongères dans le cadre de la vente d'une marchandise et d'un service … vise à garantir une concurrence loyale, et, par là même, à protéger les intérêts des consommateurs en général."[1188]

L'article 3 de la loi autorise la JFTC:

> "lorsqu'elle juge nécessaire d'empêcher que la clientèle fasse l'objet de sollicitations déloyales, [à] limiter la valeur maximale d'une prime, le montant global des primes, le type de primes ou la méthode employée pour offrir une prime ou tout autre élément y afférent, ou [à] interdire qu'une prime soit offerte".[1189]

[1186]Rapport du Groupe spécial *Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger ("Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger")*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, 166-167, paragraphe 5.3. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Etats-Unis - Boissons à base de malt")*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, 255-257, paragraphes 3.1 à 3.5 (le Groupe spécial n'a pas examiné "toute mesure nouvelle qui pourrait entrer en vigueur pendant la durée des travaux du Groupe spécial" non spécifiée).

[1187]Voir, par exemple, *Bananes III*, WT/DS27/R, paragraphe 7.30; *Noix de coco desséchée*, WT/DS22/R, paragraphe 290; rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, 165-166, paragraphes 6.1 et 6.2.

[1188]Law Against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations, Law No. 134 of 15 May 1962, pièce n° D-1 du Japon.

[1189]*Ibid.*

Les deux circulaires en question établissent des limites concernant les primes conformément à la Loi sur les primes. Etant donné que ces circulaires de la JFTC sont étroitement liées à la Loi sur les primes et pour reprendre le raisonnement développé dans l'affaire *Bananes III*, nous considérons que le Japon était suffisamment informé que ces circulaires entraient dans le champ des allégations formulées par les Etats-Unis. En conséquence, nous ne pensons pas que le Japon pourrait être considéré comme ayant subi un préjudice quelconque du fait de l'inclusion de ces deux mesures dans l'affaire portée devant le Groupe spécial. Nous constatons donc que la Circulaire n° 17 de la JFTC concernant les primes aux entreprises et la Circulaire n° 5 de la JFTC concernant les primes aux consommateurs relèvent de notre mandat et que c'est à bon droit qu'elles nous ont été soumises.

10.14 Dans la deuxième catégorie, nous rangerions une "mesure", le Sixième Rapport intérimaire du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles, qui est étroitement liée, mais non annexe, à une "mesure" qui est indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial. Le Sixième Rapport intérimaire n'est pas indiqué dans la demande d'établissement du Groupe spécial bien qu'il fasse partie d'une série de rapports dont un autre (le Septième Rapport intérimaire) figure parmi les "mesures" énumérées dans la demande d'établissement du Groupe spécial. En ce sens, on peut considérer que le Sixième Rapport intérimaire est étroitement lié à une "mesure" qui est indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial. Nous notons à cet égard que le Japon était informé que les allégations des Etats-Unis concernaient les rapports du Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles. Nous ne voyons aucune raison de penser que notre examen du rapport causera un préjudice au Japon ou aux tierces parties dans la présente affaire, étant donné la similitude et le degré de chevauchement important des Sixième et Septième Rapports intérimaires. En conséquence, nous constatons qu'il y a un lien suffisamment étroit entre le Sixième Rapport intérimaire et le Septième Rapport intérimaire pour que le premier relève de notre mandat et que ce soit à bon droit qu'il nous est soumis.

10.15 Dans la troisième catégorie, nous rangerions deux mesures qui n'ont qu'un lien indirect avec une mesure mentionnée dans la demande d'établissement du Groupe spécial. Ces deux mesures sont: le Règlement n° 1 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole (prescription de notification des marchés internationaux) et la Circulaire n° 34 de la JFTC concernant les loteries publicitaires (1971). Le Règlement n° 1 de la JFTC et la Circulaire n° 34 de la JFTC ont été publiés conformément aux articles 6 et 2 7), respectivement, de la Loi antimonopole, laquelle n'est pas indiquée séparément comme une mesure contestée par les Etats-Unis. Toutefois, il est fait référence à la Loi antimonopole dans la demande d'établissement du Groupe spécial à propos d'une "mesure" visant le détachement de personnel qui y est indiquée.

10.16 Lorsque nous examinons si ces deux mesures ont été suffisamment indiquées dans la demande d'établissement du Groupe spécial, nous notons qu'à la différence de la Loi sur les primes, qui vise un domaine relativement restreint (c'est-à-dire les primes), la Loi antimonopole a un très large champ d'application et traite d'une gamme étendue de questions. A proprement parler, nous aurions quelque scrupule à dire qu'une référence à la Loi antimonopole suffirait à elle seule à faire entrer toutes les mesures prises par le Japon au titre de la loi dans le champ de la demande d'établissement du Groupe spécial. Le texte de l'article 2 7), par exemple, ne précise pas clairement et ne prédétermine pas la forme, la teneur et la portée des règlements subsidiaires. Nous n'avons toutefois pas à statuer sur cette question, car aucune référence générale de ce genre n'a été faite en l'espèce. Dans l'affaire à l'étude, la référence faite dans la demande d'établissement du Groupe spécial à la Loi antimonopole visait à indiquer une "mesure" concernant le détachement de personnel, question sans rapport avec la prescription de notification des marchés internationaux ou les loteries publicitaires. Une telle référence ne serait normalement pas suffisante pour informer le Japon que ces mesures étaient une préoccupation des Etats-Unis. En outre, nous ne voyons pas pourquoi, comme les Etats-Unis l'ont laissé entendre, la nature de ces mesures empêchait qu'elles soient mentionnées par les Etats-Unis dans la demande d'établissement du Groupe spécial. A notre avis, la prescription de notification des marchés

internationaux et la Circulaire n° 34 de la JFTC concernant les loteries publicitaires (1971) ne sont pas annexes ou étroitement liées à une "mesure" indiquée comme étant en cause dans la demande d'établissement du Groupe spécial. En conséquence, nous constatons que ce n'est pas à bon droit que ces mesures nous sont soumises.

10.17 Dans la quatrième catégorie, nous rangerions les trois "mesures" restantes pour lesquelles le Japon a opposé une exception de procédure au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Ces trois "mesures" ne sont manifestement pas liées à une "mesure" expressément indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial. Il s'agit des mesures suivantes: aide financière accordée par la JDB à Konica pour des installations de distribution communes; aide financière accordée par la SMEA aux laboratoires de développement pour leur permettre d'acheter du nouveau matériel pour le développement des films couleur; et "directives" de la JFTC concernant la publicité d'appel et le dumping (1983).

10.18 Dans le cas des subventions accordées par la JDB et la SMEA, les Etats-Unis estiment que le Japon était suffisamment informé de leurs allégations à cet égard parce que le Plan de base de 1971 du MITI concernant la systématisation de la distribution, qui a été évoqué lors des consultations avec le Japon et figure parmi les "mesures" énumérées dans la demande d'établissement du Groupe spécial, indique que l'"appui concret et l'encadrement du gouvernement" sont nécessaires pour procéder à la systématisation. A notre avis, le lien entre ces deux "mesures" et le Plan de base de 1971 est trop ténu pour constater qu'elles sont couvertes par la demande d'établissement du Groupe spécial. La chronologie des "mesures", qui s'étendent de 1967 à 1976[1190], ne semble pas liée à un plan de 1971. En outre, nous pensons comme le Japon que l'expression "appui concret" figurant dans le Plan de base ne désigne pas forcément des contributions financières et est trop vague pour donner au Japon une information lui permettant de comprendre que le financement assuré par la JDB et la SMEA était couvert par la demande d'établissement du Groupe spécial. En outre, nous ne voyons pas pourquoi, comme les Etats-Unis l'ont laissé entendre, la nature de ces "mesures" empêchait les Etats-Unis de les mentionner. En conséquence, nous constatons que ce n'est pas à bon droit que ces "mesures" nous sont soumises.

10.19 S'agissant des "directives" de la JFTC sur l'établissement de règles concernant la publicité d'appel et le dumping, nous notons que le Japon a opposé une exception de procédure pour cette "mesure" dans sa deuxième communication, en raison de l'inclusion de cette mesure dans la liste de "mesures" faisant l'objet d'allégations que les Etats-Unis avaient présentée après la première réunion en réponse à une question du Groupe spécial. Elles n'ont donc pas donné lieu à une argumentation détaillée des parties, comme cela a été le cas des autres "mesures". Pour les besoins de notre analyse, il suffit de noter que ces "directives", qui en tout état de cause sont difficiles à comprendre et dont la traduction est en partie contestée, ne sont probablement pas une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et ne semblent pas du tout être liées à une "mesure" indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial. En conséquence, nous constatons que ce n'est pas à bon droit que ces "directives" de la JFTC nous sont soumises.

2. RESUME

10.20 En bref, compte tenu de l'examen que nous avons effectué de l'exception de procédure opposée par le Japon pour l'inclusion de huit "mesures" spécifiques dans le mandat du Groupe spécial, nous constatons que les "mesures" suivantes relèvent de notre mandat:

[1190]Le prêt de la JDB date de 1976; les subventions de la SMEA ont été accordées à partir de 1967.

Sixième Rapport intérimaire de 1968 du Conseil des structures industrielles, "Modernisation de la distribution - Perspectives et enjeux";
Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes entre entreprises; et
Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC concernant les primes aux consommateurs.

10.21 Nous constatons en outre que les "mesures" suivantes ne relèvent pas de notre mandat et qu'elles n'avaient pas à nous être soumises:

Aide financière de 1976 de la JDB à Konica pour des installations de distribution communes;
Aide financière de 1967/1977 de la SMEA aux laboratoires de développement (pour leur permettre d'acheter du nouveau matériel pour le développement de films couleur);
Règlement n° 1 de 1971 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole (prescription de notification des marchés internationaux);
Circulaire n° 34 de 1971 de la JFTC concernant les loteries publicitaires; et
"Directives" de 1983 de la JFTC sur l'établissement de règles concernant la publicité d'appel et le dumping.

B. ALLEGATIONS DES PARTIES

10.22 Les Etats-Unis allèguent qu'en appliquant trois grandes catégories de "contre-mesures"[1191] en matière de libéralisation, le gouvernement japonais a pendant plus de 30 ans fait obstacle à la distribution et à la vente de pellicules et papiers photographiques importés destinés aux consommateurs[1192] au Japon. Ces trois catégories de "mesures" comprennent: 1) les "mesures" en matière de distribution, qui encourageraient et faciliteraient la création pour les pellicules et papiers photographiques d'une structure de marché dans laquelle les importations sont exclues des circuits de distribution traditionnels; 2) les restrictions touchant les grandes surfaces de vente au détail, qui limiteraient l'expansion d'un autre circuit de distribution pour les pellicules importées et 3) les "mesures" en matière de promotion qui pénaliseraient les importations en restreignant l'utilisation des techniques de promotion des ventes.

10.23 Compte tenu de ce que nous avons décidé au sujet de l'exception de procédure opposée par le Japon, les "mesures" spécifiques qui font l'objet des allégations des Etats-Unis sont indiquées ci-après. On trouvera dans la partie II une description détaillée de ces "mesures".

[1191]Nous notons que les parties ont des avis divergents sur la traduction correcte du mot japonais *taisaku*. Les Etats-Unis utilisent le mot *contre-mesure*, alors que le Japon fait valoir que *mesure* ou *mesure pour faire face à* sont des traductions plus appropriées. Sur ce point et sur d'autres questions de traduction nous nous référons, selon qu'il convient, aux avis de deux experts en matière de traduction désignés par le Groupe spécial, le Professeur Zentaro Kitagawa et le Professeur Michael Young. Voir la partie I et l'"annexe sur les problèmes de traduction" dans la partie XI. Les experts en matière de traduction considèrent que le mot *taisaku* peut être traduit soit par *mesure* soit par *contre-mesure*, selon le contexte. Dans nos constatations, nous utilisons à la fois *mesure* et "*contre-mesure*", mais dans ce dernier cas le terme figure toujours entre guillemets.

[1192]Nous notons que l'expression "pellicules photographiques destinées aux consommateurs" utilisée par les Etats-Unis recouvre à la fois les pellicules couleur et les pellicules noir et blanc destinées à être utilisées en photographie par les consommateurs. Elle englobe à la fois les films négatifs et les films inversibles ainsi que les films incorporés dans les appareils photo dits "jetables". Elle n'englobe pas divers films spécialisés utilisés par les photographes professionnels et divers autres films spéciaux (films radiographiques, microfilms). Nous notons en outre que l'expression "papiers photographiques destinés aux consommateurs" telle qu'elle est utilisée par les Etats-Unis désigne les papiers photosensibles utilisés pour effectuer des tirages photographiques couleur et noir et blanc à partir de pellicules photographiques destinées aux consommateurs. Nous utilisons ci-après les termes "pellicules" et "papiers" pour désigner les pellicules photographiques destinées aux consommateurs et les papiers photographiques destinés aux consommateurs.

"Contre-mesures" en matière de distribution

- Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises;
- Décision de 1967 du Cabinet concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct;
- Sixième Rapport intérimaire de 1968 intitulé "Modernisation de la distribution - Perspectives et enjeux";
- Septième Rapport intérimaire de 1969 intitulé "Systématisation des activités de distribution";
- Rapport de 1969 faisant suite à l'enquête sur les conditions générales de vente;
- Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques;
- Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution;
- Manuel de 1975 concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules.

Restrictions touchant les grandes surfaces de vente au détail

- Loi de 1974 sur les grandes surfaces;
- Modification de 1979 de la Loi sur les grandes surfaces.

"Contre-mesures" en matière de promotion

- Circulaire n°17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises;
- Décision de 1967 du Cabinet concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct;
- Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC concernant les primes aux consommateurs;
- "Directives" de 1981 de la JFTC concernant le détachement de personnel;
- Mesures d'autoréglementation de 1982 concernant la loyauté dans les relations d'affaires;
- Création en 1982 du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales;
- Normes d'autoréglementation de 1984 concernant les déclarations relatives aux frais de développement des pellicules couleur;
- Approbation par la JFTC en 1987 du Code de concurrence loyale des détaillants et de l'organisme chargé de son application, le Conseil des détaillants pour la promotion de pratiques commerciales loyales.

10.24 Les Etats-Unis allèguent que les "mesures" susmentionnées, individuellement et collectivement, annulent ou compromettent des avantages qui leur reviennent, au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT. En outre, ils allèguent que les "mesures" en matière de distribution susmentionnées sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT. Ils allèguent également que i) les procédures d'exécution non rendues publiques qui sont prises par la JFTC et les conseils des pratiques commerciales loyales au titre de la Loi sur les primes et des différents codes de concurrence loyale, et qui ont pour effet d'établir de nouveaux critères ou de modifier les critères applicables à l'avenir, et ii) les directives non publiées au moyen desquelles les autorités japonaises amènent ceux qui souhaitent construire de nouveaux magasins ou agrandir des magasins existants conformément à la Loi sur les grandes surfaces à se concerter avec leurs concurrents locaux avant de présenter une notification au gouvernement, sont incompatibles avec l'article X:1 du GATT.

10.25 Le Japon rejette toutes les allégations des Etats-Unis.

C. ORDRE DANS LEQUEL LES ALLEGATIONS DOIVENT ETRE EXAMINEES

10.26 Nous notons qu'habituellement dans les affaires donnant lieu à la fois à des allégations de violation et à des allégations en situation de non-violation, les groupes spéciaux examinent d'abord les allégations d'incompatibilité avec un accord visé formulées au titre de l'article XXIII:1 a) et ensuite

les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulées au titre de l'article XXIII:1 b).[1193] Nous notons toutefois que si dans leur demande d'établissement du Groupe spécial[1194], les Etats-Unis indiquent en premier leurs allégations de violation, lors des travaux du Groupe spécial, les Etats-Unis et le Japon ont d'abord examiné les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis au titre de l'article XXIII:1 b), puis celles relatives à l'incompatibilité avec les articles III:4 et X:1.

10.27 Même s'il y aurait des avantages à suivre l'approche traditionnelle consistant à examiner les allégations de violation avant de passer aux allégations en situation de non-violation, étant donné qu'en l'espèce, les Etats-Unis et le Japon ont évoqué en premier les allégations en situation de non-violation dans leurs communications écrites et orales et ont consacré l'essentiel de leurs arguments à cette partie de l'affaire, nous pensons qu'il serait très utile de suivre également l'ordre choisi par les parties pour examiner les allégations des Etats-Unis. Nous examinerons donc d'abord les allégations concernant l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation formulées par les Etats-Unis au titre de l'article XXIII:1 b), puis les allégations de violation formulées par les Etats-Unis au titre des articles III:4 et X:1.

D. CHARGE DE LA PREUVE

10.28 Compte tenu de la nature de ce différend complexe sur le plan factuel et en particulier des allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulées au sujet de 16 "mesures" distinctes, nous jugeons particulièrement important de régler la question de savoir à qui incombe la charge de la preuve.

10.29 Nous notons que, comme dans toutes les affaires traitées dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC/du GATT - et, en fait, comme l'Organe d'appel l'a récemment indiqué[1195], dans le cadre de la plupart des systèmes juridiques, il appartient à la partie qui établit un fait, une allégation ou un moyen de défense d'en apporter la preuve. Une fois que ladite partie a fourni des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie qui doit réfuter la présomption. L'Organe d'appel a résumé ce principe de la manière suivante:

> "Lorsque nous examinons cette question, nous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve. Il n'est donc guère surprenant que divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de justice, aient systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques,

---

[1193]Voir, par exemple, *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux ("CEE - Oléagineux")* rapport adopté le 25 juin 1990, IBDD, S37/91, paragraphe 142. Voir aussi le rapport du Groupe de travail *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, adopté le 3 avril 1950, IBDD II/204, paragraphes 1 et 12.

[1194]WT/DS44/2.

[1195]Voir le rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde ("Etats-Unis - Chemises et chemisiers de laine")*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16.

> est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.
>
> Dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une telle présomption varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre."[1196]

En conséquence, dans la présente affaire, il incombera aux Etats-Unis d'apporter la preuve de leurs allégations. Une fois qu'ils auront établi une présomption que ce qui est allégué est vrai, il appartiendra alors au Japon de fournir des preuves suffisantes pour réfuter cette présomption.

10.30 Pour les affaires d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation soulevées au titre de l'article XXIII:1 b), l'article 26:1 a) du Mémorandum d'accord et la jurisprudence établie dans le cadre du GATT confirment qu'il s'agit d'un recours exceptionnel pour lequel il appartient à la partie plaignante de présenter une *justification détaillée* à l'appui de ses allégations. Plus précisément, la partie pertinente de l'article 26:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> "Dans les cas et dans la mesure où cette partie considérera, et où un groupe spécial ou l'Organe d'appel déterminera, que l'affaire concerne une mesure qui n'est pas contraire aux dispositions d'un accord visé auquel les dispositions du paragraphe 1 b) de l'article XXIII du GATT de 1994 sont applicables, les procédures énoncées dans le présent mémorandum d'accord seront d'application, sous réserve de ce qui suit:
>
> a) *la partie plaignante présentera une justification détaillée* à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce … (non souligné dans l'original).

10.31 Cette prescription du Mémorandum d'accord avait auparavant été codifiée dans l'*Annexe du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* sous une forme quasiment identique.[1197] Elle a été reconnue et appliquée par un certain nombre de groupes spéciaux du GATT. Par exemple, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Recours de l'Uruguay à l'article XXIII* a noté que dans les cas

> "[où] il n'y aurait pas violation des dispositions de l'Accord général, il incombe … à la partie qui invoque l'article XXIII d'établir le bien-fondé, en droit et en fait, de son recours audit article. Il est donc indispensable qu'elle présente sur ces points des conclusions circonstanciées pour qu'un jugement puisse être porté au titre de l'article XXIII".[1198]

[1196]*Ibid*. (notes de bas de page omises).

[1197]Voir *Annexe du Mémorandum d'accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance ("Annexe du Mémorandum d'accord de 1979 sur le règlement des différends")*, adopté le 28 novembre 1979, IBDD, S26/231, 236.

[1198]Rapport du Groupe spécial *Recours de l'Uruguay à l'article XXIII* (*"Recours de l'Uruguay")*, adopté le 16 novembre 1962, IBDD, S11/98, 102-103, paragraphe 15.

Par ailleurs, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Dérogation de 1955*, lorsqu'il a appliqué la codification de 1979 de cette règle, a noté ce qui suit:

> "La partie qui dépose un recours au titre de [l'article XXIII:1 b)] devrait en principe expliquer dans le détail que des avantages résultant pour elle d'une concession tarifaire ont été annulés ou compromis."[1199]

10.32 Conformément aux termes explicites du Mémorandum d'accord et à la jurisprudence établie dans le cadre de l'OMC/du GATT, et rappelant la décision de l'Organe d'appel selon laquelle "la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une … présomption [que ce qui est allégué est vrai] varieront forcément … d'une disposition à l'autre", nous considérons donc qu'il incombe aux Etats-Unis, en ce qui concerne l'allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation qu'ils ont formulée au titre de l'article XXIII:1 b), de fournir une justification détaillée de leur allégation pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai. Il incombera au Japon de réfuter cette présomption.

E. ARTICLE XXIII:1 b) - ANNULATION OU REDUCTION D'AVANTAGES EN SITUATION DE NON-VIOLATION

10.33 Nous rappelons que les Etats-Unis ont invoqué l'article XXIII:1 b) en alléguant que certaines "mesures" prises par le gouvernement japonais - huit "contre-mesures" en matière de distribution, deux restrictions touchant les grandes surfaces de vente au détail et huit "contre-mesures" en matière de promotion - ont individuellement et conjointement pour effet d'annuler ou de compromettre les avantages résultant pour eux des concessions tarifaires consenties par le Japon pour les pellicules et papiers photographiques noir et blanc et couleur à l'issue de trois séries successives de négociations commerciales multilatérales, à savoir le Kennedy Round, le Tokyo Round et le Cycle d'Uruguay.[1200]

10.34 Pour analyser ces allégations des Etats-Unis, nous examinerons comme il se doit le sens ordinaire à attribuer aux termes de l'article XXIII:1 b), leur contexte et l'objet et le but de l'article XXIII:1 b), ainsi que la pratique antérieure du GATT dans le cadre dudit article XXIII:1 b).[1201]

1. APERCU GENERAL DU RECOURS EN SITUATION DE NON-VIOLATION

10.35 Le but foncier de l'article XXIII:1 b) a été magistralement expliqué par le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* en ces termes:

> "[Elles] procédaient de l'idée que les possibilités de concurrence accrues que l'on pouvait légitimement attendre d'une concession tarifaire risquaient d'être compromises non seulement par des mesures interdites par l'Accord général, mais aussi par des mesures compatibles avec celui-ci. Afin d'encourager les parties contractantes à accorder des

---

[1199]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la note introductive de la liste de concessions tarifaires ("Etats-Unis - Dérogation de 1955")*, adopté le 7 novembre 1990, S37/245, 281-283, paragraphes 5.20 à 5.23, citation extraite du paragraphe 5.21. Voir aussi *Japon - Commerce des semi-conducteurs ("Japon - Semi-conducteurs")*, rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, 178, paragraphe 131.

[1200]Il n'y a au total que 16 "mesures" distinctes qui relèvent du mandat du Groupe spécial, du fait que deux des "contre-mesures" en matière de distribution sont aussi citées comme "contre-mesures" en matière de promotion (à savoir, la Décision de 1967 du Cabinet et la Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC).

[1201]Voir l'article 31 de la Convention de Vienne.

> concessions tarifaires, il fallait donc leur donner un droit à réparation pour le cas où une concession réciproque serait compromise par une autre partie contractante à la suite de l'application d'une mesure quelconque, contrevenant ou non à l'Accord général."[1202]
>
> …
>
> "Selon le Groupe spécial, le principal intérêt d'une concession tarifaire est qu'elle donne l'assurance d'un meilleur accès au marché grâce à une plus grande concurrence par les prix. Les parties contractantes négocient des concessions tarifaires essentiellement pour obtenir cet avantage. Il faut donc partir du principe que, dans leurs négociations tarifaires, elles s'attendent que l'effet des concessions au plan des prix ne soit pas systématiquement neutralisé. Si elles n'avaient pas de droit à réparation en pareil cas, elles hésiteraient à accorder des concessions tarifaires et l'Accord général n'aurait plus d'utilité en tant que cadre juridique dans lequel sont incorporés les résultats des négociations commerciales."[1203]

A l'évidence, il est fondamental pour l'équilibre de droits et d'obligations auxquels tous les Membres de l'OMC souscrivent de préserver le processus de négociation de concessions tarifaires réciproques au titre de l'article II et ses résultats.

10.36 Bien que le recours en situation de non-violation soit un instrument important et reconnu de règlement des différends dans le cadre de l'OMC comme du GATT et figure "dans les Ecritures" depuis près de 50 ans, nous notons qu'il n'y a eu que huit affaires dans lesquelles le groupe spécial ou le groupe de travail ait examiné au fond des allégations formulées au titre de l'article XXIII:1 b).[1204] Cela donne à penser que tant les parties contractantes du GATT que les Membres de l'OMC ont abordé ce recours avec prudence et l'ont même traité comme un instrument exceptionnel de règlement des différends. Nous relevons à cet égard qu'aussi bien les Communautés européennes et les Etats-Unis dans l'affaire *CEE - Oléagineux* que les deux parties en l'espèce ont confirmé que le recours pour annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation devrait être envisagé avec prudence et cette notion traitée comme exceptionnelle.[1205] La raison de cette prudence est simple. Les Membres négocient

---

[1202]*CEE - Oléagineux*, adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, 135, paragraphe 144.

[1203]*Ibid.*, paragraphe 148.

[1204]Rapport du Groupe de travail *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, adopté le 3 avril 1950, IBDD, II/204, rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne ("Allemagne - Sardines")*, G/26, adopté le 31 octobre 1952, IBDD, S1/56; *Recours de l'Uruguay*, adopté le 16 novembre 1962, IBDD, S11/98; rapport du Groupe de travail *Communautés européennes - Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne ("CE - Agrumes")*, document du GATT L/5576, daté du 7 février 1985 (non adopté); rapport du Groupe spécial *CEE - Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs ("CEE - Fruits en boîte")*, document du GATT L/5778, daté du 20 février 1985 (non adopté); *Japon - Semi-conducteurs*, rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126; *CEE - Oléagineux*, rapport adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91; *Etats-Unis - Dérogation de 1955*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245.

[1205]Dans l'affaire des *Oléagineux*, les Etats-Unis "ont reconnu que la notion d'annulation ou de réduction sans violation devrait rester exceptionnelle. Bien que cette notion figure depuis l'origine dans le texte de l'article XXIII de l'Accord général, il fallait continuer à envisager son application avec prudence". *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 125, paragraphe 114. Dans cette même affaire, la Communauté a dit que "la notion de "non-violation" dans le contexte de l'article XXIII:1 b) devrait rester exceptionnelle, sinon le monde commercial vivrait dans une situation de précarité et d'incertitude". *Ibid.*, paragraphe 113.

les règles qu'ils conviennent de suivre et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'ils s'attendraient à être attaqués pour des actes qui n'enfreignent pas ces règles.

10.37 Tout en considérant que le recours en situation de non-violation devrait être envisagé avec prudence et demeurer exceptionnel, nous estimons qu'il convient d'examiner chaque cas d'espèce en soi, sans perdre de vue la nécessité susmentionnée de préserver le processus de négociation de concessions tarifaires réciproques. Le rôle qui nous échoit en tant que groupe spécial chargé d'examiner des allégations au titre de l'article XXIII:1 b) est donc d'apprécier objectivement si, à la lumière de tous les faits et circonstances pertinents de la cause qui nous est soumise, des mesures particulières prises par le Japon ont annulé ou compromis des avantages revenant aux Etats-Unis au sens de l'article XXIII:1 b).

10.38 Dans la jurisprudence du GATT, la plupart des affaires d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation portaient sur des situations dans lesquelles une subvention nationale, compatible avec l'Accord général, en faveur du producteur d'un produit avait été instaurée ou modifiée à la suite de l'octroi d'une concession tarifaire pour ce produit.[1206] En l'espèce, la situation de non-violation alléguée est d'un genre différent. Dès l'abord, toutefois, nous tenons à préciser que nous ne considérons pas *a priori* qu'il ne convienne pas d'appliquer l'article XXIII:1 b) à d'autres actions gouvernementales, telles celles qui sont destinées à renforcer la compétitivité de certains secteurs de la distribution ou de la production par le biais d'une aide non financière. Le fait que l'aide soit financière ou non, directe ou indirecte, ne dit pas si son effet peut neutraliser le résultat escompté de négociations tarifaires. Ainsi, la politique industrielle d'un Membre qui aurait pour but d'accroître l'efficience dans un secteur pourrait, dans certaines circonstances, bouleverser le rapport de concurrence sur le marché entre les produits d'origine nationale et les produits d'importation de telle sorte qu'elle puisse ouvrir une action au titre de l'article XXIII:1 b). Dans le contexte du système de distribution d'un Membre, par exemple, il est concevable que des mesures qui n'enfreignent pas les règles du GATT puissent être mises en oeuvre d'une manière qui se traduise effectivement par une incidence disproportionnée sur les conditions existant sur le marché pour les produits importés. A cet égard, cependant, il nous faut aussi avoir à l'esprit que les concessions tarifaires n'ont jamais été regardées comme génératrices d'une garantie de volume des échanges, mais, ainsi que nous l'expliquons plus loin, comme génératrices d'une attente quant aux rapports de concurrence.

10.39 Les Etats-Unis ont présenté beaucoup d'éléments de preuve concernant la structure du marché japonais des pellicules. En examinant leurs allégations, nous relevons que la question n'est pas de savoir si la structure dépeinte par eux existe effectivement ou non, mais si des mesures imputables au gouvernement japonais ont contribué à la création ou au maintien de cette structure d'une manière qui annule ou compromette des avantages revenant aux Etats-Unis aux termes de l'article XXIII:1 b).

10.40 Tout en reconnaissant que l'article XXIII:1 b) peut être appliqué dans ce contexte, nous relevons aussi que la cause qui nous est soumise présente quelques traits inhabituels. Beaucoup des "mesures" citées remontent loin dans le temps, et leur valeur juridique actuelle n'est pas toujours claire. Au surplus, nombre d'entre elles se présentent, en apparence, comme neutres quant à l'origine des produits. Ces traits font sans doute qu'il est plus difficile de présenter une justification détaillée à l'appui d'allégations en situation de non-violation.

[1206]Voir *Australie - Sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204; rapport du Groupe de travail *Autres entraves au commerce*, adopté le 3 mars 1955, IBDD, S3/249, 252, paragraphe 13; rapport intitulé *Application des dispositions de l'article XVI*, adopté le 21 novembre 1961, IBDD, S10/217, 226, paragraphe 28; *CEE - Fruits en boîte*, document du GATT L/5778 (non adopté); *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91.

2. TROIS ELEMENTS PRESCRITS

10.41 Nous revenons à présent à notre examen plus détaillé du champ de l'article XXIII:1 b). Le passage pertinent de l'article XXIII:1 b) est ainsi libellé:

> "Dans le cas où [un Membre] considérerait qu'un *avantage* résultant pour lui directement ou indirectement du présent Accord se trouve *annulé ou compromis* … du fait … b) qu'[un autre Membre] *applique* une *mesure*, contraire ou non aux dispositions du présent Accord …" (non souligné dans l'original).

Le texte de l'article XXIII:1 b) institue trois éléments dont une partie plaignante est tenue de démontrer l'existence pour invoquer valablement l'article XXIII:1 b): 1) application d'une mesure par un Membre de l'OMC; 2) existence d'un avantage résultant de l'accord applicable; et 3) annulation ou réduction de cet avantage du fait de l'application de la mesure.[1207] Nous poursuivrons notre analyse en examinant tour à tour chacun de ces trois éléments.

a) Application d'une mesure

10.42 Pour analyser les éléments d'une allégation en situation de non-violation, il est logique de prendre comme point de départ la prescription exigeant qu'il y ait application d'une mesure par un Membre de l'OMC. En premier lieu, il est nécessaire de définir ce qu'il faut entendre par le terme *mesure*. En l'espèce, certaines des pièces énumérées par les Etats-Unis dans leur liste de "mesures" contestées sont des lois ou des règlements. D'autres constituent des modalités moins formelles ou moins concrètes de l'action gouvernementale comme les déclarations de politique générale des administrations et des fonctionnaires de divers rangs. D'autres encore sont des actes du gouvernement autorisant en général certaines activités privées, au sujet desquels la question qui se pose est de savoir dans quelle mesure ces activités sont imputables au gouvernement. Ces deux derniers types de "mesures" alléguées soulèvent un certain nombre de questions générales d'ordre conceptuel et de questions particulières dans les différents cas. Nous étudierons dans la présente section les questions d'ordre général que pose la définition d'une *mesure*.

i) Considérations générales

10.43 Le sens ordinaire du terme *mesure*, tel qu'il est employé à l'article XXIII:1 b), englobe assurément une loi ou un règlement promulgué par un gouvernement. Cela étant, il est à notre avis plus large encore et englobe d'autres interventions gouvernementales qui restent en deçà des actes ayant force exécutoire.[1208] En même temps, il est vrai aussi qu'une déclaration faite par un haut fonctionnaire ou une étude établie par un organisme non public à la demande du gouvernement ou avec un certain appui de sa part ne peut pas toujours être considérée comme une mesure d'un gouvernement Membre.

10.44 Au Japon, il est admis que le gouvernement intervienne parfois par le biais de ce qu'il est convenu d'appeler des "directives administratives". En pareil cas, la société qui reçoit la "directive" du gouvernement japonais peut ne pas être juridiquement tenue d'agir en conséquence, mais on peut s'attendre qu'elle s'y conformera, vu le pouvoir du gouvernement et l'existence d'un système d'incitations

---

[1207] Voir, par exemple, *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 134-140, paragraphes 142 à 152; *Australie - Sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204, 209-210.

[1208] Les deux acceptions du terme *mesure* qui nous intéressent ici sont définies [en anglais] dans le *Concise Oxford Dictionary (Ninth Edition 1995)*, par "legislative enactment" ["acte législatif"] et "suitable action to achieve some end", ["action appropriée pour atteindre un but"] [soit, en français, dans *le nouveau Petit Robert* (1996), "acte officiel visant à un effet" et "manière d'agir proportionnée à un but à atteindre", respectivement.

et de désincitations gouvernementales qui est le produit des activités et interventions nombreuses et variées du gouvernement dans l'économie japonaise. Comme les parties l'ont noté, les "directives administratives" revêtent des formes diverses au Japon. C'est ainsi que le Japon cite ce qu'il appelle la "directive administrative" réglementaire, dont il concède qu'elle tient effectivement lieu d'acte officiel du gouvernement.[1209] Il cite aussi la "directive administrative" incitative, qui engage les sociétés à faire des choses qu'elles ont en tout état de cause intérêt à faire. Aux yeux du Japon, cette sorte de "directive" ne doit pas être assimilée à une mesure au sens de l'article XXIII1:b). Pour les besoins de notre analyse, ces catégories éclairent, mais ne tranchent pas, la question à l'examen. Il est donc sans intérêt pour nous d'essayer de ranger tel ou tel exemple de "directive administrative" dans une catégorie générale ou une autre. Il nous sera nécessaire, comme à d'autres groupes spéciaux avant nous au GATT, d'examiner chaque "mesure" alléguée pour voir si elle possède les attributs particuliers exigés d'une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b).

10.45 De notre examen de la jurisprudence du GATT, et en particulier du rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, nous retenons que, dans les cas où une "directive administrative" crée pour des parties privées des incitations ou des désincitations à agir d'une manière particulière qui dépendent dans une large mesure d'une action du gouvernement, elle peut être considérée comme une mesure gouvernementale.[1210] Dans cette affaire, le groupe spécial a constaté qu'une mesure qui n'était pas obligatoire pouvait cependant être considérée comme une *restriction* tombant sous le coup des dispositions de l'article XI:1, parce que

> "il existait des incitations ou des désincitations suffisantes pour que des mesures non obligatoires prennent effet … [et] l'application des mesures … dépendait essentiellement d'une action ou d'une intervention du gouvernement [parce que, en pareil cas] les mesures auraient un effet équivalant à des prescriptions impératives et la différence entre les unes et les autres ne tiendrait qu'à la forme et non au fond …"[1211]

10.46 Un autre groupe spécial, celui qui était chargé de l'affaire *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles*, a constaté que les "directives administratives" informelles auxquelles le gouvernement japonais avait recours pour restreindre la production de certains produits agricoles pouvaient être considérées comme une mesure gouvernementale au sens de l'article XI:2 du GATT, parce qu'elles émanaient du gouvernement et qu'elles étaient efficaces dans le contexte japonais.[1212] Plus précisément, en ce qui concerne la méthode employée pour imposer certaines mesures, ce groupe spécial a constaté ce qui suit:

> "la pratique des "directives administratives" jouait un rôle important. Considérant que cette pratique est un instrument traditionnel de la politique japonaise qui est fondée sur le consensus et la pression exercée par les pairs, le Groupe a décidé de fonder ses jugements sur l'*efficacité des mesures* en dépit du manque initial de transparence".[1213]

[1209]Voir le paragraphe 6.94.

[1210]*Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, 170-171.

[1211]*Ibid*.

[1212]Rapport du Groupe spécial *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles* ("*Japon - Produits agricoles")*, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180, 273.

[1213]*Ibid*. (non souligné dans l'original).

Dans le même sens que cette observation du Groupe spécial dans l'affaire *Japon - Produits agricoles*, nous considérons que, dans l'analyse des "mesures" alléguées en l'espèce, il nous faudra procéder de manière à tenir compte du contexte dans lequel s'inscrivent ces actions gouvernementales et de l'effet qu'elles ont sur les acteurs privés.

10.47 En l'espèce, le Japon soutient qu'aux fins de l'article XXIII:1 b), des mesures doivent soit assurer des avantages, soit imposer des obligations, et que pour imposer des obligations, il faut que la mesure soit une politique ou une action du gouvernement qui impose des obligations juridiquement contraignantes ou l'équivalent quant au fond. La position des Etats-Unis est que le terme mesure à l'article XXIII:1 b) ne devrait pas être limité dans son extension aux seules obligations juridiquement contraignantes ou à leur équivalent substantiel. Ils plaident en faveur d'une définition plus large de ce terme.

10.48 Rappelant les critères appliqués dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* pour déterminer si une mesure formellement non contraignante devait ou non être assimilée à une restriction gouvernementale tombant sous le coup de l'article XI:1, à savoir qu'il faut que la "directive administrative" crée des incitations ou des désincitations à agir d'une certaine manière et que le respect de ses dispositions dépende dans une large mesure de l'action du gouvernement, nous considérons qu'ils se prêteraient certainement aussi de manière satisfaisante à la définition du terme *mesure* dans le contexte de l'article XXIII:1 b). Cela dit, nous relevons qu'il n'y a rien dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* qui donne à penser que ce critère des incitations ou désincitations doive être considéré comme le seul à retenir pour qualifier de gouvernementales des mesures formellement non contraignantes. Nous considérons par conséquent qu'il ne faudrait pas voir dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* l'énoncé du critère exclusif ou de la limite à ne pas dépasser de ce qui peut être tenu pour constitutif d'une mesure dans le cadre de l'article XXIII:1 b).

10.49 En particulier, nous ne sommes pas persuadés que la définition proposée par le Japon, à savoir qu'une mesure doit assurer un avantage ou imposer une obligation juridiquement contraignante ou son équivalent substantiel, doive délimiter ce qui peut constituer une mesure au sens de l'article XXIII:1 b). A notre avis, une politique ou une action d'un gouvernement n'a pas nécessairement besoin d'être substantiellement contraignante ou obligatoire pour qu'il y ait de grandes chances de voir les acteurs privés s'y conformer d'une manière propre à annuler ou compromettre des avantages légitimement escomptés dans le cadre de l'article XXIII:1 b). De fait, il est évident que des actions non contraignantes, y compris des incitations ou des désincitations suffisantes pour que des parties privées agissent d'une manière particulière, peuvent potentiellement exercer des effets défavorables sur les conditions de la concurrence pour l'accès au marché. A titre d'exemple, il y a eu un certain nombre de litiges en situation de non-violation où entraient en jeu des subventions dont le bénéfice n'était subordonné qu'au respect volontaire des critères d'admission. Au surplus, il nous paraît aussi concevable, dans les cas où il existe une coopération et une collaboration très poussées entre le gouvernement et les milieux économiques, par exemple lorsqu'il est fait largement appel aux "directives administratives" et autres modalités plus informelles de coopération entre le gouvernement et les entreprises, que même les simples exhortations non contraignantes formulées dans une déclaration gouvernementale de politique générale puissent avoir sur les acteurs privés un effet semblable à celui d'une mesure juridiquement contraignante ou de ce que le Japon dénomme "directive administrative" réglementaire. Aussi convient-il à notre sens que nous soyons ouverts à une définition large du terme *mesure aux fins de l'article XXIII:1 b)*, qui envisage la question de savoir si une action gouvernementale non contraignante exerce un effet semblable à celui d'une action contraignante.

10.50 Telle est la conclusion que nous tirons de l'examen du but de l'article XXIII:1 b), qui est de protéger l'équilibre des concessions consenties au titre du GATT en offrant un moyen de réparation pour des actions gouvernementales qui ne sont pas assujetties à un autre titre aux règles du GATT mais n'en annulent ou compromettent pas moins les avantages qu'un Membre attend légitimement des

négociations tarifaires.[1214] Pour que ce but soit atteint, il importe, selon nous, que les catégories d'actions gouvernementales considérées comme des mesures visées par l'article XXIII:1 b) ne soient pas définies trop restrictivement. Autrement, il risque d'y avoir des cas où des gouvernements se seront trouvés mêlés d'une manière ou d'une autre à l'annulation ou à la réduction d'avantages sans qu'il y ait de possibilité de réparation au titre de l'article XXIII:1 b), ce qui empêchera la réalisation de son but. Nous tenons cependant à souligner que le fait de donner une définition large du terme *mesure* n'élargit pas la portée du recours offert par l'article XXIII:1 b), parce que le Membre qui s'en plaint reste tenu de démontrer clairement que la mesure contestée a pour effet ou est cause que des avantages se trouvent annulés ou compromis et qu'en dernière analyse, ainsi qu'il sera expliqué plus loin, le gouvernement du Membre défendeur n'est responsable que de ce qu'il a lui-même causé.

10.51 Enfin, sur ce en quoi une mesure gouvernementale peut consister, nous prenons note de l'analyse de plusieurs groupes spéciaux du GATT portant sur la question connexe de ce en quoi peuvent consister "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur" visés à l'article III:4 du GATT. Dans ces cas-là, la conclusion qu'il y a une loi, un règlement ou une prescription qui existe et qui enfreint les règles du GATT en porte présomption d'annulation ou de réduction d'avantages. Malgré cela, les groupes spéciaux ont retenu une interprétation extensive des cas où une action gouvernementale est une loi, un règlement ou une prescription. En 1984, par exemple, un groupe spécial a examiné des engagements écrits en matière d'achats et d'exportations pris par les investisseurs en application de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger, quant à la conduite de l'entreprise qu'ils se proposaient d'acquérir ou de créer, sous réserve de l'approbation par le gouvernement canadien du projet d'acquisition ou de création. Ces engagements écrits ont été considérés comme juridiquement contraignants dans le cadre de cette loi. Le Groupe spécial a déterminé que les engagements devaient être considérés comme des "lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III:4, quand bien même ladite loi ne les rendait pas obligatoires.[1215] De même, dans l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants*, le Groupe spécial a considéré que les termes "lois, règlements ou prescriptions" englobaient les prescriptions "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage".[1216] Etant donné que le champ couvert par le terme *prescription* paraîtrait plus restreint que celui d'une *mesure*, l'interprétation extensive donnée au mot *prescription* par les groupes spéciaux chargés respectivement des affaires *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* et *CEE - Pièces détachées et composants* justifie une interprétation encore plus large du mot *mesure* à l'article XXIII:1b).

ii) Action gouvernementale ou action privée

10.52 L'Accord sur l'OMC étant un accord international, qui n'assujettit directement à des obligations que les gouvernements nationaux et les territoires douaniers distincts, il s'ensuit implicitement que le terme *mesure*, à l'article XXIII:1 b) du GATT et à l'article 26:1 du Mémorandum d'accord, comme ailleurs dans l'Accord sur l'OMC, ne vise que les politiques ou actions des gouvernements, et non

---

[1214]*CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 135, paragraphe 144.

[1215]*Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, IBDD, S30/147, 167, paragraphe 5.4.

[1216]Rapport du groupe spécial *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants ("CEE - Pièces détachées et composants)*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, 211, paragraphe 5.21. Voir aussi le rapport du groupe spécial *Bananes III*, WT/DS27/R, paragraphes 7.179 et 7.180. La Liste exemplative de mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) figurant dans l'annexe de l'Accord sur les MIC indique que les MIC incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 incluent celles qui sont "obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, *ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage*" (non souligné dans l'original).

celles de parties privées. Sans doute cette "vérité" ne prête-t-elle pas à contestation, mais il y a cependant eu un certain nombre de différends commerciaux à propos desquels des groupes spéciaux se sont trouvés devant des appréciations parfois difficiles à porter sur la mesure dans laquelle des actions qui se présentent en apparence comme privées peuvent néanmoins être imputables à un gouvernement parce que celui-ci a un certain lien avec elles ou les a entérinées.

10.53 Suivant une opinion exprimée dans une étude du GATT datant de 1960, où était examinée la question de savoir si des subventions financées par des perceptions non gouvernementales devaient faire l'objet d'une notification au titre de l'article XVI, "il convient [pour trancher cette question] d'examiner l'origine des fonds et la mesure dans laquelle l'Etat intervient éventuellement pour les réunir".[1217]

10.54 Dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, "[l]e Japon soutenait qu'il n'appliquait pas de mesures limitant le droit des producteurs et exportateurs japonais d'exporter des semi-conducteurs au prix qui leur convenait. … Les entreprises privées limitaient les exportations dans leur propre intérêt et cette initiative du secteur privé ne tombait pas sous le coup de l'article XI:1".[1218] Néanmoins, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> " … le gouvernement japonais avait créé une structure administrative qui lui permettait d'exercer les plus fortes pressions possibles sur les entreprises privées pour qu'elles cessent d'exporter à des prix inférieurs au prix coûtant. … Le Groupe spécial a estimé que le train de mesures en question partait du même principe qu'un régime formel de contrôle des exportations et en comprenait les éléments essentiels".[1219]

10.55 Enfin, en 1989, un groupe spécial a relevé, dans l'affaire *CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table*, que "le régime interne que la Communauté appliquait aux pommes avait un caractère hybride qui combinait des éléments de responsabilité publique et privée. Juridiquement, il existait deux systèmes possibles: des achats directs de pommes par les autorités des Etats membres et des retraits effectués par les groupements de producteurs". Ce groupe spécial a constaté que le système d'achat comme le système de retrait établis pour les pommes en vertu du Règlement de la Communauté pouvaient tous deux être considérés comme des mesures gouvernementales aux fins de l'article XI:2 c) i).[1220]

10.56 Ces précédents du GATT démontrent que le fait qu'une action est décidée par des parties privées n'exclut pas la possibilité qu'elle soit considérée comme gouvernementale si le gouvernement y intervient suffisamment. Cela dit, il est difficile de poser à cet égard des règles clairement délimitées. Aussi cette possibilité devra-t-elle être examinée cas par cas.

iii) Mesure ou maintien en vigueur

10.57 Le texte de l'article XXIII:1 b) est rédigé au présent, ainsi: "Dans le cas où [un Membre] considérerait qu'un avantage *résultant* [pour lui] directement ou indirectement du présent Accord *se trouve* annulé ou compromis … du fait … b) … qu'[un autre Membre] *applique* une mesure, contraire

---

[1217]Rapport *Examen général prévu à l'article XVI, paragraphe 5*, adopté le 24 mai 1960, IBDD, S9/198, 202.

[1218]*Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, 168, paragraphe 102.

[1219]*Ibid.*, page 174, paragraphe 117.

[1220]Rapport du Groupe spécial *CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table (Plainte du Chili)*, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, 138.

ou non aux dispositions du présent Accord". Il va donc de soi, dès lors que le texte envisage au présent l'annulation ou la réduction d'un avantage tenant au fait qu'un Membre "applique" une mesure (également au présent), que le sens ordinaire de cette disposition limite le recours en situation de non-violation aux mesures qui sont actuellement en application.

10.58 Au surplus, les précédents du GATT et de l'OMC dans d'autres matières, et notamment la quasi-totalité des affaires examinées par les groupes spéciaux dans le contexte de l'article XXIII: 1 a), confirment que les groupes spéciaux de l'OMC n'ont pas plus que ceux du GATT pour pratique de statuer sur des mesures qui sont venues à expiration ou qui ont été abrogées ou rapportées.[1221] C'est seulement dans un très petit nombre d'affaires, où intervenaient des situations très particulières, que des groupes spéciaux se sont prononcés sur des allégations visant des mesures qui n'existaient plus ou qui n'étaient plus appliquées. Dans ces affaires, les mesures en question avaient généralement été appliquées dans un passé très récent.[1222]

10.59 Nous notons que les parties au différend ne sont pas en désaccord sur ce point fondamental que seule une mesure qui continue à être appliquée, et non la structure du marché qui peut ou non résulter de l'application de cette mesure, peut valablement être alléguée pour invoquer l'article XXIII:1 b) du GATT. Nous notons aussi que, par contre, les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si certaines des "mesures" litigieuses sont ou non encore en vigueur. Alors que le Japon soutient que la plupart de ces "mesures" ont pris fin il y a des années et ne peuvent donc pas actuellement donner lieu à une action, les Etats-Unis affirment que deux tout au plus desdites "mesures" ont été formellement abrogées et que, en tout état de cause, toutes les politiques qui sous-tendent lesdites "mesures" subsistent aujourd'hui sous forme de "directives administratives" toujours en vigueur. Vu l'importance du principe du maintien en application des mesures pour l'interprétation de l'article XXIII:1 b), il nous faudra analyser avec un soin particulier - en examinant les différentes "mesures" - les éléments de preuve relatifs à ces "directives administratives" qui seraient toujours en vigueur. Pour l'heure, nous nous bornerons à dire que nous n'excluons pas que des "mesures" *anciennes* qui n'ont jamais été officiellement rapportées puissent continuer à être appliquées par le biais de "directives administratives" toujours en vigueur. De même, dans le cas de mesures qui ont été officiellement rapportées, il se peut néanmoins que les politiques qui les sous-tendent continuent à être appliquées par le biais de "directives administratives" toujours en vigueur. Toutefois, c'est aux Etats-Unis qu'il incombe de démontrer clairement que ces "directives" existent bien effectivement et qu'elles annulent ou compromettent des avantages à l'heure actuelle.

[1221]Voir *Etats-Unis - Essence*, WT/DS2/R, paragraphe 6.19, où le Groupe spécial observait que "les groupes spéciaux établis au titre de l'Accord général n'avaient généralement pas eu pour pratique de se prononcer sur des mesures qui, au moment où leur mandat avait été défini, n'étaient pas effectives et n'allaient pas le devenir". Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Argentine - Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, distribué le 25 novembre 1997, pages 100 à 102.

[1222]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Chemises de laine*, WT/DS33/R, confirmé par l'Organe d'appel, WT/DS33/AB/R, affaire dans laquelle le Groupe spécial a statué sur une mesure qui fut rapportée après le réexamen intérimaire mais avant la communication du rapport final aux parties; le rapport du Groupe spécial *CEE - Mesures appliquées aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, adopté le 14 mars 1992, IBDD, S25/53, où le Groupe spécial s'était prononcé sur une mesure qui n'était plus appliquée, mais qui avait été rapportée après que le mandat du Groupe spécial eut déjà été arrêté; le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96, 113, paragraphe 4.3, où le Groupe spécial s'était prononcé sur la compatibilité avec le GATT d'une mesure rapportée, mais seulement avec l'accord des deux parties à cet effet; le rapport du Groupe spécial *CEE - Restrictions appliquées à l'importation de pommes en provenance du Chili*, adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, affaire où le Groupe spécial s'était prononcé sur une mesure qui avait été levée avant l'établissement de son mandat, mais où celui-ci incluait expressément la mesure supprimée et où, comme il s'agissait d'une mesure saisonnière, sa réintroduction restait possible.

iv) Résumé

10.60 Pour examiner les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulées en l'espèce, il nous paraît important de rechercher si les "mesures" litigieuses sont privées ou imputables au gouvernement japonais avec un soin particulier, d'autant plus que les parties sont sérieusement en désaccord sur la nature de certaines de ces "mesures". Nous sommes sensibles aussi à l'éventualité, parfois, d'une impossibilité de distinguer avec une grande précision un critère bien tranché d'identification d'une mesure. Vu les considérations exposées plus haut aux paragraphes 10.48 à 10.50, nous adopterons une interprétation extensive de ce qui constitue une mesure, sans perdre de vue que les Etats-Unis sont tenus, en tout état de cause, de démontrer que la mesure a bien effectivement pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages escomptés.

b) Avantage résultant du GATT

10.61 Le deuxième élément prescrit pour être fondé à alléguer l'annulation ou la réduction d'un avantage au titre de l'article XXIII:1 b) est qu'il faut prendre en considération l'existence d'un avantage résultant pour un Membre de l'OMC de l'accord applicable (en l'espèce, le GATT de 1994). A une seule exception près, dans toutes les précédentes affaires du GATT où l'article XXIII:1 b) a été invoqué, l'avantage revendiqué consistait en l'attente légitime de possibilités d'accès au marché accrues découlant des concessions tarifaires pertinentes.[1223] Ce même ensemble de précédents du GATT donne à penser que pour qu'une attente soit légitime, il faut qu'elle tienne compte de toutes les mesures prises par la partie auteur de la concession qui auraient pu être raisonnablement prévues au moment de l'octroi de la concession.[1224] Bien entendu, comme dans le cas du premier élément (application d'une mesure), c'est à la partie plaignante qu'il incombe de faire la démonstration de l'"avantage résultant" pour elle du GATT.

10.62 Dans le cas particulier qui nous occupe, la question de l'attente légitime d'avantages leur revenant se complique du fait que les Etats-Unis allèguent qu'ils ont escompté des avantages, sous la forme d'une amélioration de l'accès aux marchés, pour quatre produits différents (chacun relevant d'une ligne tarifaire différente), accordés dans le cadre de trois séries successives de négociations commerciales multilatérales. Cette allégation soulève deux questions d'ordre général. En premier lieu, les avantages légitimement escomptés par un Membre peuvent-ils découler de séries successives de négociations tarifaires? Deuxièmement, quels devraient-être les facteurs à prendre en considération pour déterminer si un Membre devrait avoir raisonnablement prévu les mesures dont il allègue qu'elles ont annulé ou compromis des avantages?

[1223]*Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, rapport adopté le 3 avril 1950, IBDD, II/204; *Allemagne - Sardines*, rapport adopté le 31 octobre 1952, IBDD, S1/56; rapport du Groupe spécial *Recours de l'Uruguay*, adopté le 16 novembre 1962, IBDD, S11/98; *CE - Agrumes*, document du GATT L/5776, daté du 7 février 1985 (non adopté); *CEE - Fruits en boîte*, document du GATT L/5778, daté du 20 février 1985 (non adopté); *Japon - Semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126; *CEE - Oléagineux*, rapport adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91; *Etats-Unis - Dérogation de 1955*, rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245. Ce n'est que dans l'affaire *CE - Agrumes* que la partie plaignante a allégué que l'avantage qui lui était dénié n'était pas une amélioration de l'accès au marché découlant des concessions tarifaires accordées au titre de l'article II du GATT, mais le traitement ("de la nation la plus favorisée") prévu par l'article I:1 du GATT, du fait des préférences tarifaires non consolidées accordées par la Communauté à certains pays méditerranéens.

[1224]Voir, par exemple, *Australie - Sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204, 209-210; *Allemagne - Sardines*, IBDD, S1/56, 61-62; *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 135-139.

i) Avantages issus des séries de négociations successives

10.63 Les Etats-Unis invoquent l'article XXIII:1 b) en alléguant qu'ils se sont raisonnablement attendus à des avantages leur revenant par suite des concessions tarifaires accordées par le Japon pour les pellicules et papiers noir et blanc dans le cadre du Kennedy Round (1967), pour les pellicules et papier couleur et noir et blanc dans celui du Tokyo Round (1979) et pour les pellicules et papier couleur et noir et blanc dans celui du Cycle d'Uruguay (1994). Le Japon fait valoir que les attentes raisonnables des Etats-Unis doivent nécessairement se limiter à celles qui existaient en 1994 à l'issue du Cycle d'Uruguay, en ce que ces dernières attentes correspondaient à un nouvel équilibre et à une réévaluation globale des concessions en matière d'accès au marché remplaçant toute attente raisonnable qu'auraient pu susciter les négociations tarifaires antérieures.

10.64 Deux dispositions du GATT de 1994 (les alinéas b) i) et d) du paragraphe 1) nous apparaissent comme utiles pour résoudre cette question. Le passage pertinent du texte du GATT de 1994 prévoit:

> "1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") comprendra:
>
> a) les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947, …
>
> b) les dispositions des instruments juridiques mentionnées ci-après qui sont entrées en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC:
>
> i) protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires;
>
> …
>
> d) le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994."

Suivant les mentions indiquées dans le texte cité - également connu sous le nom de clause d'incorporation du GATT de 1994 -, le GATT de 1994 incorpore tant les "protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires", en vertu du paragraphe 1 b) i), que "le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994", en vertu du paragraphe 1 d). Le sens ordinaire du texte des alinéas b) i) et d) du paragraphe 1 du GATT de 1994, lus conjointement, donne clairement à penser que tous les protocoles relatifs aux concessions tarifaires, tant ceux qui sont antérieurs au Cycle d'Uruguay que le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994, sont incorporés au GATT de 1994 et continuent à exister en droit dans le cadre de l'Accord sur l'OMC.

10.65 La thèse du Japon est, semble-t-il, que les Listes annexées au Protocole de Marrakech l'emportent, à titre d'accord postérieur, sur celles qui sont entrées en vigueur sous l'empire du GATT de 1947. A notre avis, une telle interprétation n'aurait de sens que si le Protocole de Marrakech, mentionné au paragraphe 1 d) du GATT de 1994, était considéré comme postérieur dans le temps aux protocoles visés au paragraphe 1 b) i) de cet accord, et encore, dans la mesure seulement où il y aurait conflit entre les concessions tarifaires annexées au Protocole de Marrakech et celles qui figuraient dans les autres protocoles tarifaires incorporés au GATT de 1994. Nous considérons que, comme le font valoir les Etats-Unis, l'article 30 de la Convention de Vienne[1225], qui est conçu pour résoudre les conflits

[1225]Le passage pertinent de l'article 30 de la Convention de Vienne, intitulé "Application de traités successifs portant sur la même matière", est ainsi libellé: "… 3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur".

entre les dispositions de traités successifs portant sur la même matière, n'est pas applicable à la situation dont il s'agit parce qu'il n'y a rien qui soit intrinsèquement incompatible - en conflit - entre les concessions tarifaires, antérieures et postérieures, convenues. Un tel conflit n'existerait, semble-t-il, que si les concessions postérieures étaient moins favorables que les concessions antérieures, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Lorsque des concessions tarifaires ont été progressivement améliorées, les avantages - l'attente d'une amélioration de l'accès au marché - découlant directement ou indirectement de différents protocoles concernant les concessions tarifaires incorporés au GATT de 1994 peuvent être interprétés en harmonie. Cette démarche est conforme aux principes généraux d'interprétation du droit qui, comme l'Organe d'appel l'a réaffirmé dans l'affaire *Etats-Unis - Essence*, enseignent qu'il convient de s'efforcer de donner effet en droit à tous les éléments d'un traité et de ne pas les rendre redondants ou inutiles.[1226]

10.66 La conclusion que des avantages découlant de concessions consenties dans le cadre de séries successives de négociations tarifaires peuvent séparément susciter l'attente raisonnable d'une amélioration de l'accès au marché cadre avec les constatations de précédents groupes spéciaux.[1227] Dans l'affaire *CEE - Fruits en boîte*, le Groupe spécial a constaté que les Etats-Unis étaient raisonnablement en droit d'attendre des avantages des concessions tarifaires accordées par la Communauté en 1974 à l'issue des négociations menées au titre de l'article XXIV:6 ainsi que des concessions tarifaires consenties dans le cadre du Tokyo Round de 1979 (même si, à propos de ces dernières concessions, ce groupe spécial a constaté séparément que les Etats-Unis auraient pu prévoir certaines subventions).[1228] Dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial a constaté que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement escompter des avantages des concessions tarifaires accordées par la CEE en 1962 dans le cadre du Dillon Round.[1229] Comme les Etats-Unis le font remarquer, ces constatations n'auraient pas été possibles si les accords tarifaires multilatéraux ou les accords d'élargissement ultérieurs avaient été réputés étendre en bloc les concessions figurant dans les listes tarifaires antérieures.

10.67 La citation qui suit, extraite du rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux*, nous apparaît comme particulièrement pertinente:

> "Dans ces conditions, les partenaires de la Communauté lors des négociations successives au titre de l'article XXIV:6 pouvaient légitimement penser que, à défaut d'indication contraire, l'offre de la Communauté de maintenir un engagement tarifaire équivalait à offrir de ne pas modifier l'équilibre des concessions établi antérieurement. Le Groupe spécial a noté que, dans la documentation qui lui avait été remise, rien n'indiquait que la Communauté avait précisé à ses partenaires de négociation que le retrait et le rétablissement des concessions tarifaires sur les oléagineux dans le cadre du retrait de l'ensemble de la Liste communautaire signifiaient que la Communauté cherchait à définir un nouvel équilibre des concessions concernant ces produits. En particulier, rien ne prouvait que, dans le contexte de ces négociations, la Communauté ait offert à ses partenaires une compensation pour une réduction des concessions tarifaires causée par les subventions à la production ou qu'elle ait accepté que ses partenaires retirent des concessions tarifaires à titre de compensation pour une telle réduction. L'équilibre des concessions négocié en 1962 au sujet des oléagineux n'avait donc pas été altéré au cours des négociations successives au titre de l'article XXIV:6. Le Groupe spécial

---

[1226]WT/DS2/AB/R, page 26.

[1227]Voir le rapport *CEE - Fruits en boîte*, L/5778 (non adopté); *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91.

[1228]*CEE - Fruits en boîte*, L/5778 (rapport non adopté), paragraphe 54.

[1229]*CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 135-137, paragraphes 144 à 146.

> a par conséquent estimé que les avantages découlant pour les Etats-Unis des concessions tarifaires sur les oléagineux consenties lors des négociations de 1986/87 au titre de l'article XXIV:6 comprenaient la protection de ce que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement escompter lorsque ces concessions avaient été initialement négociées en 1962".[1230]

10.68 Le fait que l'affaire *CEE - Oléagineux* (comme d'ailleurs l'affaire *CEE - Fruits en boîte*, dans laquelle le rapport du Groupe spécial n'a pas été adopté) portait sur une renégociation de concessions tarifaires menée au titre de l'article XXIV:6, par opposition à l'article XXVIII ou à l'article XXVIII*bis*, n'ôte rien, selon nous, à l'intérêt de la constatation citée ci-dessus pour l'affaire à l'examen. C'est qu'en effet la procédure de l'article XXIV:6 est un simple moyen pour un Membre de l'OMC qui a adhéré à une union douanière et se propose de relever un taux de droit au-delà des niveaux consolidés de pouvoir modifier ou retirer cette concession suivant les procédures prévues à l'article XXVIII.[1231] Le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* a constaté qu'il n'y avait, effectivement, pas de modification ni de retrait de concessions tarifaires négociées au titre de l'article XXIV:6 - et pas de nouvel équilibre des concessions établi, c'est-à-dire que "l'équilibre des concessions négocié en 1962 … n'avait … pas été altéré" -, même si les consolidations tarifaires pour les oléagineux avaient été retirées et rétablies intactes.

10.69 Nous relevons que l'article XXVIII peut être invoqué dans des circonstances précisément définies pour modifier ou retirer des concessions. De plus, comme nous l'avons déjà relevé, l'article XXIV:6 permet aux Membres qui ont adhéré à des unions douanières de modifier ou retirer ces concessions suivant les procédures de l'article XXVIII. Par contre, l'article XXVIII*bis*, en vertu duquel les Membres sont fondés à réduire et consolider des droits sur une base d'avantages mutuels (c'est-à-dire multilatérale), n'offrent pas en règle générale de moyen de modifier ou retirer des concessions tarifaires.[1232]

10.70 Nous considérons, par conséquent, qu'on peut en principe dire qu'une attente raisonnable subsiste en ce qui concerne les concessions tarifaires accordées par le Japon pour les pellicules et papiers dans le cadre des séries successives de négociations menées en application de l'article XXVIII*bis*. Néanmoins, il est sans doute difficile d'établir une prétention en se fondant sur ce que l'on attendait de séries de négociations achevées il y a 18 ou 30 ans. Il faut que les Etats-Unis démontrent que ces attentes, de même que leurs attentes plus récentes, se trouvent actuellement annulées ou compromises.

10.71 Passant aux quatre produits en cause dans le présent différend et à leur rapport avec les attentes raisonnables alléguées par les Etats-Unis, nous relevons que les premières concessions tarifaires du Japon pour les pellicules et papiers photographiques datent du Kennedy Round et qu'elles ne concernaient

---

[1230]*Ibid.*, pages 136 et 137, paragraphe 146.

[1231]Nous relevons à cet égard que l'article XXIV:6 n'institue pas de procédure distincte, mais renvoie expressément à celle de l'article XXVIII.

[1232]En ce qui concerne les séries de négociations menées sous l'empire du GATT de 1947 au titre de l'article XXVIII*bis*, il est à noter qu'il y a dans le "Protocole reprenant les résultats de la Conférence tarifaire de 1960-1961" (Dillon Round) une disposition prévoyant le remplacement des anciennes par les nouvelles concessions dans les cas où les listes du Dillon Round établissaient pour un produit un régime moins favorable que le régime prévu dans une liste qui existait auparavant. IBDD, S11/8, 9, paragraphe 4. S'il n'y a pas de disposition de ce genre dans les protocoles issus du Kennedy Round et du Tokyo Round, on en trouve une semblable, applicable seulement à l'Afrique du Sud, à l'Egypte, au Pérou et à l'Uruguay, au paragraphe 7 du Protocole de Marrakech. Ces dispositions ne joueraient pas pour les réductions tarifaires progressives consenties par le Japon sur les pellicules et papiers et reprises dans ses Listes du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

que les pellicules et papiers *noir et blanc*; les concessions postérieures consenties dans le cadre du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay portaient sur les pellicules et papiers *tant couleur que noir et blanc*. A la lumière de ces faits, deux remarques d'ordre général peuvent être formulées quant à la manière dont nous procéderons dans la suite de notre analyse de l'article XXIII:1 b). Tout d'abord, il est évident que les Etats-Unis ne sauraient faire valoir une quelconque attente raisonnable découlant du Kennedy Round au sujet des pellicules ou papiers couleur. Deuxièmement, du fait que les arguments des Etats-Unis et les objections du Japon sont centrés pour l'essentiel sur le marché des pellicules, et en particulier celui des pellicules couleur, nous considérons qu'il y a lieu de nous concentrer aussi dans notre analyse sur le *marché des pellicules* et, à compter de 1979, sur le *marché des pellicules couleur* en particulier, en complétant cette analyse en tant que de besoin par des références au marché des pellicules noir et blanc et des papiers, tant noir et blanc que couleur.

ii) Attente légitime d'un avantage

10.72 Le texte de l'article XXIII:1 b) mentionne simplement "un avantage résultant … directement ou indirectement du présent Accord" et ne définit ni n'explique plus avant quels sont les avantages visés. Dans des rapports précédents, des groupes spéciaux du GATT ont considéré que ces avantages sont ceux qu'un Membre peut raisonnablement s'attendre à tirer d'une négociation tarifaire.

10.73 Le premier rapport du GATT à avoir analysé l'article XXIII:1 b) est celui de 1950 du Groupe de travail sur *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*. Ce groupe de travail a constaté qu'en supprimant la subvention accordée en temps de guerre pour un engrais, le nitrate de sodium, tout en maintenant celle qui avait été accordée pour un autre engrais, le sulfate d'ammonium, l'Australie, sans pour autant manquer à ses obligations au titre du GATT, avait annulé ou compromis des avantages résultant pour le Chili de cet accord. Le Groupe de travail a admis que ces avantages seraient compromis si les mesures prises par l'Australie

> "qui ont eu pour résultat *de renverser le rapport de concurrence* existant entre le nitrate de sodium et le sulfate d'ammonium, n'auraient raisonnablement pu être prévues par le Gouvernement du Chili au moment où il a négocié la consolidation du régime d'admission en franchise du nitrate de sodium, compte tenu de tous les éléments pertinents de la situation et des dispositions de l'Accord général. Le Groupe de travail est arrivé à la conclusion que le gouvernement du Chili avait eu raison de supposer, au cours de ces négociations, que la subvention accordée aux engrais en temps de guerre ne serait pas supprimée pour le nitrate de sodium avant qu'elle le soit pour le sulfate d'ammonium. [Raisons omises.] C'est pourquoi il a également conclu que les mesures australiennes devraient être considérées comme affectant un avantage résultant pour le Chili de l'Accord général, et qu'elles tombaient par conséquent sous le coup des dispositions de l'article XXIII. … L'inégalité ainsi créée et le traitement auquel le Chili était raisonnablement en droit de s'attendre au moment de la négociation, compte tenu de tous les éléments pertinents de la situation, notamment des faits mentionnés plus haut ainsi que des dispositions de l'Accord général, ont influencé dans une large mesure la conclusion à laquelle le Groupe de travail est arrivé".[1233]

En 1952, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Allemagne - Sardines* a aussi fondé une constatation en situation de non-violation sur une "mesure du gouvernement allemand, qui a eu pour effet de *bouleverser le rapport de concurrence* entre [différentes espèces de la même famille de poissons et qui] n'avait pu *être raisonnablement prévue* par le gouvernement norvégien au moment où il a négocié

[1233] *Australie - Sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204, 209-210, paragraphe 12 (non souligné dans l'original).

les réductions de droits de douane sur [ces poissons]".[1234] En faisant cette constatation, le Groupe spécial a relevé que la Norvège "avait des raisons de supposer" que les poissons auxquels elle avait un intérêt ne seraient pas traités moins favorablement.[1235]

10.74 Deux groupes du GATT ont développé ces notions dans le contexte des subventions, en s'attachant en chaque cas à déterminer si une partie pouvait raisonnablement s'attendre au maintien d'un certain traitement. En 1955, un groupe de travail écrivait:

> "Pour les subventions à la production nationale, il a été reconnu qu'une partie contractante qui a négocié une concession au titre de l'article II peut être considérée, aux fins de l'application de l'article XXIII, comme étant *normalement en droit de s'attendre*, à défaut de preuve contraire, que la valeur de la concession ne sera pas annulée ou compromise du fait que la partie contractante qui a octroyé la concession accordera par la suite une subvention au titre du produit en cause".[1236]

Un rapport de 1961, citant le paragraphe qui précède, disait:

> "Il a été noté à cet égard que l'expression "être normalement en droit de s'attendre" était suivie des mots "à défaut de preuve contraire". Le Groupe spécial y entend qu'il faut donc présumer, sauf existence de faits pertinents au moment où la négociation tarifaire a été négociée, que l'on est normalement en droit de s'attendre que la valeur de la concession ne sera pas annulée ou compromise du fait que la partie contractante qui a octroyé la concession accordera par la suite une subvention au titre du produit en cause."[1237]

10.75 En 1990, dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le Groupe spécial a examiné une plainte en situation de non-violation en procédant comme suit:

> "Le Groupe spécial s'est demandé s'il était *raisonnable* que les Etats-Unis *attendent* de la Communauté qu'elle n'applique pas de programmes de subventions qui neutralisent systématiquement l'effet des concessions tarifaires au plan des prix.
>
> …
>
> Le Groupe spécial ne partage pas l'opinion de la Communauté selon laquelle reconnaître la légitimité d'une telle attente équivaudrait à récrire l'Accord général. Les parties contractantes ont décidé que, s'il est constaté qu'un avantage est compromis, cela ne les autorise pas à demander à la partie contractante incriminée de lever une mesure qui n'est pas incompatible avec l'Accord général. Une telle constatation permet simplement à la partie contractante dont l'attente est déçue de demander, conformément à l'article XXIII:2, l'autorisation de suspendre l'application de concessions ou d'autres

---

[1234]IBDD, S1/56, 62, paragraphe 16 (non souligné dans l'original).

[1235]*Ibid*. Ce groupe spécial a constaté que les poissons en question, quoique de la même famille, n'étaient pas des "produits similaires" et que, par conséquent, la différence de traitement tarifaire n'était pas contraire à l'article premier.

[1236]Rapport du Groupe de travail *Autres entraves au commerce*, adopté le 3 mars 1955, IBDD, S3/249, 252, paragraphe 13 (non souligné dans l'original).

[1237]Rapport du Groupe spécial *Application des dispositions de l'article XVI*, adopté le 21 novembre 1961, IBDD, S10/217, 226, paragraphe 28.

> obligations résultant de l'Accord général. Reconnaître la légitimité d'une attente signifie donc essentiellement reconnaître la légitimité d'une telle demande. Par conséquent, reconnaître la légitimité d'une attente concernant le recours à des subventions à la production n'empêche nullement une partie contractante d'appliquer de telles mesures en conformité avec l'Accord général; cela délimite simplement la portée de la protection d'un équilibre de concessions négocié. C'est pourquoi le Groupe spécial a estimé que l'on pouvait penser que les Etats-Unis n'avaient pas prévu l'octroi de subventions qui protègent complètement les producteurs d'oléagineux de la Communauté des mouvements des prix des importations et empêchent ainsi les concessions tarifaires d'avoir une incidence sur le rapport de concurrence entre les oléagineux d'origine communautaire et les oléagineux importés, et qui ont notamment pour conséquence que tous les oléagineux produits dans la Communauté sont écoulés sur son marché bien qu'il soit possible d'en importer."[1238]

10.76 Comme le suggère le rapport de 1961, pour que l'attente d'un avantage soit légitime, il faut que les mesures contestées n'aient pas pu être raisonnablement prévues au moment où la concession tarifaire a été négociée. Si ces mesures ont été prévues, un Membre ne saurait s'être légitimement attendu à une amélioration de l'accès au marché correspondant à la réduction de cet avantage causée par lesdites mesures.

10.77 Ainsi, au titre de l'article XXIII:1 b), les Etats-Unis ne peuvent alléguer la réduction des avantages liés à l'amélioration des conditions d'accès au marché découlant des concessions tarifaires pertinentes du Japon que pour autant qu'ils n'aient pas pu raisonnablement prévoir que ces avantages seraient neutralisés par l'application ultérieure d'une mesure de la part du gouvernement japonais. Dans la présente espèce, les parties sont en désaccord sur cette question de la prévision raisonnable pour chacune sans exception des "mesures" dont les Etats-Unis allèguent qu'elles annulent ou compromettent des avantages résultant pour eux du GATT.

10.78 Pour déterminer si une mesure était raisonnablement prévue, on peut à l'évidence commencer par voir si cette mesure a été adoptée avant ou après la conclusion de la série de négociations tarifaires pertinente, ce qui est la démarche retenue dans le rapport de 1961 cité plus haut. Toutefois, les parties font valoir que la question est beaucoup plus compliquée que cela. A ce qu'ils affirment, les Etats-Unis n'avaient tout simplement pas connaissance de certaines "mesures" qui étaient antérieures à la conclusion de la série de négociations tarifaires pertinente en raison de leur manque de transparence. Dans d'autres cas, ils indiquent que tout en étant au fait de l'existence des "mesures" avant cette conclusion, ils n'en savaient pas, et n'auraient pas pu en savoir, la portée par rapport à l'accès des pellicules et papiers importés au marché japonais à l'époque des négociations tarifaires pertinentes. Le Japon, par contre, soutient que les Etats-Unis prévoyaient effectivement ou auraient dû prévoir la totalité des "mesures" alléguées. A cet égard, il fait valoir que les Membres exportateurs devraient raisonnablement prévoir les mesures compatibles avec le GATT prises par un Membre importateur pour accroître l'efficience d'un secteur particulier de son économie, tel celui de la distribution.

10.79 Nous considérons qu'il convient d'envisager la question de la prévision raisonnable de telle ou telle "mesure" spécifique à la lumière des lignes directrices suivantes. En premier lieu, s'agissant des mesures dont les Etats-Unis ont prouvé qu'elles ont été instituées postérieurement à la conclusion des négociations tarifaires en cause, nous estimons que les Etats-Unis ont donné à présumer qu'ils ne devraient pas être censés avoir prévu ces mesures et qu'il incombe donc au Japon de réfuter cette présomption. Cette réfutation pourrait consister, par exemple, à établir que la mesure litigieuse se trouve si manifestement envisagée dans une mesure antérieure que les Etats-Unis devraient être censés

---

[1238] *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 137-138, paragraphes 147 et 148.

l'avoir prévue. Encore faut-il qu'un lien manifeste soit établi. A notre sens, il ne suffit pas d'alléguer qu'une mesure *spécifique* aurait dû être prévue parce qu'elle cadre avec une politique *générale* antérieure du gouvernement ou en est la continuation. Comme dans l'affaire *CEE - Oléagineux*[1239], nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de considérer que les Etats-Unis avaient raisonnablement prévu toutes les mesures compatibles avec le GATT, y compris les "mesures" destinées à améliorer ce que le Japon dépeint comme l'inefficience du secteur japonais de la distribution. De fait, si un Membre était censé prévoir toutes les mesures compatibles avec le GATT, il n'y aurait pas de plainte possible en situation de non-violation. Et nous ne considérons pas davantage qu'en règle générale les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir les mesures japonaises qui sont analogues aux mesures prises sur les marchés d'autres Membres. Pour toutes ces mesures, la question de la prévision raisonnable demande à être traitée cas par cas.

10.80 Deuxièmement, en ce qui concerne les mesures dont le Japon a établi qu'elles ont été instituées avant la conclusion des négociations tarifaires en cause, nous estimons que le Japon a donné à présumer que les Etats-Unis devraient être censés avoir prévu ces mesures et qu'il leur incombe de réfuter cette présomption. A ce propos, nous sommes d'avis que les Etats-Unis sont censés connaître les mesures prises par le gouvernement japonais à la date de leur publication. Nous avons conscience que savoir qu'une mesure existe n'équivaut pas à comprendre l'incidence de cette mesure sur le marché d'un produit particulier. A titre d'exemple, une mesure vague pourrait se voir conférer de la consistance par des modes d'exécution qui sont au départ inattendus ou par la suite très sensiblement modifiés. Cela dit, dans les cas où les Etats-Unis allèguent qu'ils ne savaient pas qu'une mesure avait un rapport avec les conditions d'accès au marché des pellicules ou des papiers, nous attendrions d'eux qu'ils démontrent clairement pourquoi à l'origine ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir l'effet d'une mesure existante sur le marché des pellicules ou des papiers et quand ils se sont effectivement rendu compte de cet effet. Cette démonstration devra être reliée aux points adéquats dans le temps (à savoir, la conclusion du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, respectivement) pour permettre d'apprécier l'étendue des avantages qu'ils étaient légitimement en droit d'attendre de ces trois séries de négociations. La simple affirmation que les mesures d'un Membre étaient si opaques et si informelles qu'il était impossible d'en évaluer l'incidence n'est pas suffisante. S'il est vrai que, dans la plupart des précédents litiges en situation de non-violation, on pouvait aisément discerner un lien manifeste entre une action portant sur un produit particulier et son effet sur la concession tarifaire qu'elle avait prétendument compromise, on peut cependant aussi discerner un lien entre des mesures générales affectant la vente et la distribution de produits sur le marché intérieur, telles les règles applicables à la publicité et aux primes, et des concessions tarifaires accordées pour des produits en général.

10.81 Troisièmement, aux fins de notre analyse, nous considérons que la conclusion des négociations tarifaires menées dans le cadre des trois cycles se situe dans le temps comme suit: pour le Kennedy Round, il apparaît que les négociations tarifaires s'étaient poursuivies jusqu'à la fin même du cycle, et nous considérerons donc que la date pertinente est celle de la conclusion du cycle, à savoir le 30 juin 1967. S'agissant du Tokyo Round, sa conclusion est intervenue le 12 avril 1979, encore que le protocole y relatif soit officiellement daté du 30 juin 1979. Nous traiterons le moment venu l'argument des Etats-Unis que les négociations sur les réductions tarifaires en faveur des pellicules avaient pris fin plus tôt. Dans le cas du Cycle d'Uruguay, les négociations tarifaires étaient pour l'essentiel achevées au 15 décembre 1993, encore que le cycle ait officiellement pris fin à la signature de l'Accord sur l'OMC à Marrakech, le 15 avril 1994. En conséquence, nous retiendrons la date du 15 décembre 1993 pour la conclusion des négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay.

[1239] *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 137-138, paragraphes 147 et 148.

c) Annulation ou réduction d'un avantage: causalité

10.82 Le troisième élément prescrit pour une allégation en situation de non-violation au titre de l'article XXIII:1 b) est que l'avantage revenant au Membre de l'OMC (telle une amélioration de l'accès au marché découlant de concessions tarifaires) se trouve *annulé ou compromis* du fait de l'application d'une mesure par un autre Membre de l'OMC. En d'autres termes, il faut qu'il soit démontré que la position concurrentielle des produits importés faisant l'objet et bénéficiant d'une concession (tarifaire) pertinente concernant l'accès au marché se trouve *bouleversée par* ("annulé ou compromis … du fait" de) l'application d'une mesure qui n'était pas raisonnablement prévue. L'assimilation de "l'annulation ou la réduction" d'un avantage au "bouleversement du rapport de concurrence" entre les produits d'origine nationale et les produits d'importation établi par suite des concessions tarifaires a été constamment faite par les groupes spéciaux du GATT qui ont examiné des plaintes en situation de non-violation. Dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, par exemple, le Groupe spécial, en exposant ses constatations, a dit avoir "constaté … [que] les subventions en cause avaient réduit les concessions tarifaires parce qu'elles avaient *bouleversé le rapport de concurrence entre les oléagineux d'origine communautaire et les oléagineux importés*, non parce qu'elles avaient eu un effet sur les courants d'échanges".[1240] La même formule avait été employée dans les affaires *Australie - Sulfate d'ammonium* et *Allemagne - Sardines*.[1241] En l'espèce, par conséquent, c'est aux Etats-Unis de prouver que les mesures gouvernementales qu'ils citent ont bouleversé le rapport de concurrence sur le marché japonais entre pellicules et papiers photographiques d'origine nationale et importés au détriment des importations. En d'autres termes, il faut que les Etats-Unis établissent une corrélation manifeste entre les mesures et l'effet défavorable exercé sur les rapports de concurrence pertinents.

10.83 Nous considérons que ce troisième élément - la causalité - est sans doute sur le plan des faits l'un des volets les plus complexes de notre examen. A ce propos, nous relevons que dans les trois précédentes affaires en situation de non-violation où les groupes spéciaux ont constaté que les parties plaignantes n'avaient pas fourni de justification détaillée à l'appui de leurs allégations, la question litigieuse tournait essentiellement autour de l'absence de preuve de la causalité.[1242] Quatre questions afférentes à la causalité méritent une analyse générale: premièrement, la question du degré de causalité qu'il faut établir - *sine qua non* ("sans") ou moins; deuxièmement, la pertinence de la neutralité d'une mesure quant à l'origine en ce qui concerne la cause de l'annulation ou de la réduction; troisièmement, la pertinence de l'intention pour la causalité; quatrièmement, enfin, la question de savoir jusqu'à quel point des mesures peuvent être envisagées collectivement dans une analyse de la causalité.

10.84 Sur la première question, les Etats-Unis font valoir qu'ils n'ont pas besoin d'établir que les mesures litigieuses sont une cause "*sine qua non*" de réduction de l'accès au marché pour les pellicules et papiers importés, mais qu'il leur suffit de démontrer que ces mesures sont "*une*" cause de cette distorsion. Le Japon fait valoir qu'il faut que la partie plaignante prouve l'existence d'un lien manifeste entre la mesure contestée et l'annulation ou la réduction alléguée pour établir le rapport de cause à effet nécessaire. Plus précisément, le Japon affirme que la question est de savoir si la partie plaignante a présenté une "justification détaillée" à l'appui de son allégation suivant laquelle une mesure a causé l'annulation ou la réduction d'un avantage. A notre avis, le Japon devrait être responsable de ce qui est causé par des mesures imputables au gouvernement japonais, par opposition à ce qui est causé,

---

[1240]Suite donnée au rapport du Groupe spécial *CEE - Oléagineux*, IBDD, S39/101, 127-128, paragraphe 77 (non souligné dans l'original).

[1241]Voir plus haut, paragraphe 10.73.

[1242]*Recours de l'Uruguay*, IBDD, S11/98, 102-103, paragraphe 15; *Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, 178, paragraphe 131; *Etats-Unis - Dérogation de 1955*, IBDD, S37/245, 281-283, paragraphes 5.20 à 5.23.

par exemple, par un comportement commercial restrictif imputable à des agents économiques privés. A ce stade de la procédure, il s'agit de savoir si une telle mesure a causé l'annulation ou la réduction d'un avantage, c'est-à-dire, si elle y a apporté plus qu'une contribution minime.

10.85 Sur la deuxième question, le Japon fait valoir que les "mesures" qui lui sont reprochées sont toutes neutres quant à l'origine des marchandises, aucune d'entre elles ne faisant de distinction entre les produits considérés selon qu'ils sont importés ou d'origine nationale, et qu'il n'y a en conséquence pas de lien de causalité entre les "mesures" alléguées, prises individuellement ou collectivement, et des conditions de concurrence défavorables qui seraient faites aux pellicules et papiers importés. Les Etats-Unis rétorquent que les "mesures" contestées ont eu dans leur application une incidence fondamentalement différente sur les produits importés, bouleversant ainsi pour les pellicules et papiers importés les conditions de la concurrence pour l'accès au marché. A notre sens, même en l'absence de discrimination *de jure* (mesures qui se présentent en apparence comme discriminatoires à raison de l'origine), les Etats-Unis pourraient avoir la possibilité de prouver une discrimination *de facto* (mesures qui ont une incidence fondamentalement différente sur les importations). En pareilles circonstances, toutefois, la partie plaignante est appelée à faire une démonstration détaillée de toute incidence qu'elle prétendrait disproportionnée sur les importations de la mesure neutre quant à l'origine. De plus, la charge de la démonstration d'une telle incidence risque d'être beaucoup plus difficile dans les cas où le rapport entre la mesure et le produit est contestable.

10.86 Nous relevons que la jurisprudence du GATT et de l'OMC sur la question de la discrimination *de facto* est assez étoffée, en ce qui concerne tant le principe du traitement de la nation la plus favorisée au titre de l'article premier[1243] du GATT que celui du traitement national au titre de l'article III.[1244] Le souci primordial constamment manifesté par les groupes spéciaux du GATT et de l'OMC de veiller à l'égalité effective des possibilités de concurrence entre produits importés de différents pays comme entre produits d'importation et produits d'origine nationale a été confirmé par l'Organe d'appel dans ses rapports *Japon - Boissons alcooliques*[1245] et, tout récemment, *Bananes III*[1246], en ce qui concerne les règles de non-discrimination du GATT aussi bien que de l'AGCS. Nous considérons que, malgré le fait que ces précédents portaient sur des dispositions du GATT autres que l'article XXIII:1 b), le raisonnement qui y était suivi apparaît comme également applicable pour traiter la question de la discrimination *de facto* s'agissant d'allégations d'annulation ou de réduction d'un avantage en situation de non-violation, à cette réserve près, bien entendu, que dans une affaire relevant de l'article XXIII:1 b), la question n'est pas de savoir si l'égalité des conditions de concurrence existe, mais si les conditions de concurrence relatives qui existaient entre les produits d'origine nationale et les produits étrangers en conséquence des concessions tarifaires pertinentes ont été bouleversées.[1247]

[1243]Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Importations de viande de boeuf en provenance du Canada*, adopté le 10 mars 1981, IBDD, S28/97, 103-104, paragraphes 4.2 et 4.3.

[1244]Voir les rapports des Groupes spéciaux *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930 ("Etats-Unis - L'article 337")*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 432- 433, paragraphe 5.11; *Canada - Importations, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28, paragraphes 5.12 à 5.14 et 5.30 et 5.31; *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, IBDD, S39/233, paragraphe 5.30; *Etats-Unis - Essence*, WT/DS2/R, paragraphe 6.10; *Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8/R, paragraphe 6.33 et *Bananes III*, WT/DS27/R/ECU, paragraphes 7.179 et 7.180.

[1245]WT/DS8/AB/R, rapport adopté le 1er novembre 1996, page 19.

[1246]WT/DS27/AB/R, pages 110 à 112.

[1247]Voir plus haut, paragraphe 10.82.

10.87 La troisième question est celle de la pertinence de l'intention pour la causalité. Les parties sont dans bien des cas en désaccord sur le point de savoir si l'intention qui inspire une mesure particulière est de limiter les importations ou de servir un but autonome de l'action gouvernementale. De notre interprétation des mesures et de notre examen des arguments des parties, il ressort clairement qu'il peut y avoir eu plus d'une raison à l'adoption des mesures. Nous relevons, toutefois, que l'article XXIII:1 b) ne prescrit pas de preuve de l'intention d'annuler ou de compromettre des avantages chez un gouvernement qui adopte une mesure. Ce qui compte aux fins de l'établissement d'un lien de causalité est l'incidence d'une mesure, c'est-à-dire de savoir si elle bouleverse ou non les rapports de concurrence. Néanmoins, l'intention peut ne pas être indifférente. A notre avis, s'il est établi qu'une mesure qui se présente en apparence comme neutre quant à l'origine dans son effet sur les produits d'origine nationale et les produits d'importation répond néanmoins à l'intention de restreindre les importations, nous serons sans doute plus enclins à constater une relation de cause à effet dans certains cas, étant entendu que l'intention n'est pas déterminante là où elle existe effectivement. Il reste à la partie plaignante à établir que la mesure particulière qu'elle conteste annule ou compromet effectivement des avantages au sens de l'article XXIII:1 b).

10.88 Enfin, en ce qui concerne la position des Etats-Unis d'après laquelle le Groupe spécial devrait examiner l'incidence des mesures considérées *conjointement* aussi bien qu'individuellement (position contestée par le Japon), nous n'écartons pas la possibilité d'une telle incidence. Il n'est pas absolument illogique qu'une mesure qui, analysée isolément, n'aurait qu'une incidence très limitée sur les conditions de concurrence sur un marché, mais puisse éventuellement en avoir une plus importante sur ces mêmes conditions lorsqu'elle est envisagée dans le contexte d'un ensemble plus vaste de mesures - conjointement avec elles. Cela dit, nonobstant la logique de ce raisonnement théorique, nous sommes sensibles au fait que la technique consistant à s'engager dans une évaluation conjointe de plusieurs mesures afin de déterminer s'il existe un lien de causalité se prête à d'éventuels abus, et il faut par conséquent l'aborder avec prudence et la circonscrire dans la mesure nécessaire.

10.89 Pour que notre analyse des allégations des Etats-Unis soit exhaustive, nous examinerons chaque "mesure" alléguée à la lumière de chacun des trois éléments d'une allégation en situation de non-violation. Ainsi, même si nous constatons qu'une "mesure" alléguée n'est pas une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b), nous poursuivrons par une analyse des deux autres éléments. Pareillement, même si nous constatons qu'une mesure aurait dû être raisonnablement prévue, nous n'en irons pas moins jusqu'au bout en analysant la causalité.

3. "MESURES" EN MATIERE DE DISTRIBUTION

a) Généralités

10.90 Le meilleur moyen de comprendre les allégations des Etats-Unis concernant les "mesures" en matière de distribution est peut-être de les replacer dans le contexte de la thèse générale avancée par eux selon laquelle il existe au Japon un rapport unique entre le gouvernement et l'industrie. Les Etats-Unis font valoir que pour élaborer et mettre en oeuvre sa politique industrielle, le gouvernement japonais a largement recours à différents types d'entités quasi-gouvernementales, y compris, entre autres, les conseils des pratiques commerciales loyales, les comités consultatifs, les groupes d'étude, les instituts de recherche et les chambres de commerce. Les Etats-Unis estiment que la participation de ces entités au processus d'"ajustement concerté" accroît la "pression des pairs" exercée sur ces entités pour qu'elles respectent les politiques industrielles adoptées par le gouvernement.

10.91 De l'avis du Japon, les Etats-Unis se fondent sur une image déformée du système japonais en essayant de regrouper toutes les formes de coopération gouvernement-industrie ainsi que les "directives administratives" dans une catégorie fourre-tout de règlements informels mais contraignants. Le Japon

estime que chaque "mesure" devrait être examinée selon ses particularités sans idée préconçue concernant un système japonais dit "unique".

10.92 Les Etats-Unis font valoir que, lorsque la libéralisation des conditions commerciales internationales est devenue imminente, le MITI et l'industrie japonaise ont reconnu la supériorité des entreprises étrangères qui pouvaient faire sérieusement concurrence aux fabricants japonais et à leurs produits. Ils estiment que le MITI et les fabricants japonais ont alors conçu un plan pour rationaliser le système de distribution du Japon de manière à le placer sous le contrôle des producteurs nationaux. La position fondamentale des Etats-Unis est que le MITI s'est employé à renforcer les circuits de distribution à intégration verticale qui écouleraient exclusivement les produits d'un fabricant national particulier.

10.93 Comme il est dit plus haut (paragraphe 10.23), les Etats-Unis allèguent que l'application des huit "mesures" en matière de distribution indiquées ci-après a encouragé et facilité la création au Japon d'une structure de marché pour les pellicules et papiers photographiques dans laquelle les importations sont exclues des circuits de distribution traditionnels, ce qui annule ou compromet des avantages revenant aux Etats-Unis, au sens de l'article XXIII:1 b)[1248]:

1) Décision de 1967 du Cabinet;
2) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises;
3) Sixième Rapport intérimaire de 1968 intitulé "Modernisation de la distribution - Perspectives et enjeux";
4) Septième Rapport intérimaire de 1969 intitulé "Systématisation des activités de distribution";
5) Rapport de 1969 faisant suite à l'enquête sur les conditions générales de vente;
6) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques;
7) Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution; et
8) Manuel de 1975 concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules.

Nous examinerons chacune de ces huit "mesures" en matière de distribution dans l'ordre indiqué ci-dessus.

10.94 Dans l'analyse qui suit, nous examinerons si l'allégation des Etats-Unis concernant chaque "mesure" a été justifiée au regard des trois éléments prescrits par l'article XXIII:1 b): i) application d'une mesure; ii) existence d'un avantage revenant aux Etats-Unis; et iii) annulation ou réduction de cet avantage du fait de la mesure (causalité).

[1248]Nous avons constaté au paragraphe 10.21 que trois "mesures" en matière de distribution additionnelles citées par les Etats-Unis - à savoir, l'application des dispositions relatives à la notification des marchés internationaux du Règlement n° 1 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole (avril 1971), l'aide financière de la JDB aux grossistes de Konica (1976) et l'aide financière de la SMEA aux laboratoires de développement (juillet 1977) - ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elles n'étaient pas indiquées dans la demande d'établissement du Groupe spécial conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Nous avons donc décidé de ne pas les examiner plus avant.

b) Décision de 1967 du Cabinet

10.95 La première "mesure" en matière de distribution dont les Etats-Unis allèguent qu'elle annule ou compromet des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b), est la Décision du 6 juin 1967 du Cabinet concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct ("Décision de 1967 du Cabinet").[1249] La décision du Cabinet indiquait que:

> "les contre-mesures que le gouvernement devrait adopter reposeraient sur les trois points suivants: 1) empêcher les désordres qui pourraient être causés par la progression du capital étranger; 2) créer les conditions qui permettront aux entreprises japonaises de livrer concurrence aux entreprises étrangères à armes égales; 3) améliorer activement la qualité des entreprises [japonaises] et rationaliser le système industriel de manière à ce qu'elles puissent concurrencer pleinement le capital étranger".[1250]

10.96 Les Etats-Unis affirment que cette décision du Cabinet a marqué un "tournant" dans les efforts faits par le Japon pour restructurer son industrie afin de résister à la concurrence étrangère imminente après la libéralisation des mouvements de capitaux pendant les années 60, établissant une priorité nationale claire visant à suivre des politiques de distribution tendant à protéger les fabricants nationaux de la concurrence étrangère. Selon les Etats-Unis, cette décision entérinait formellement l'utilisation de contre-mesures pour compenser les effets de la libéralisation, faisant de la protection des marchés japonais contre la concurrence étrangère une haute priorité nationale. Les Etats-Unis prétendaient en outre que la décision soulignait que le secteur de la distribution était un domaine-clé où engager des efforts de rénovation et d'amélioration au profit du secteur de la production, à travers une approche concertée industrie-gouvernement.

10.97 Le Japon répond que la Décision de 1967 du Cabinet, qui mettait en oeuvre la première étape de la libéralisation des mouvements de capitaux, visait de manière générale la modernisation et une efficacité accrue du secteur de la distribution japonais de manière à permettre aux industries nationales de rivaliser avec les concurrents étrangers dans le nouvel environnement économique moins réglementé.

10.98 *Application d'une mesure.* Même s'il ne fait guère de doute que la Décision de 1967 du Cabinet dans son ensemble constitue une mesure, au sens de l'article XXIII:1 b), nous notons que la partie de la décision traitant de la modernisation du système de distribution japonais s'apparente davantage à une déclaration de politique générale qu'à une décision sur des actions gouvernementales particulières ou à une instruction donnée au secteur privé de suivre la politique gouvernementale en prenant des dispositions spécifiques. Nous notons en outre que les parties au différend sont divisées sur la question de savoir si cette mesure est ou non toujours en vigueur. Le Japon soutient, et les Etats-Unis reconnaissent, que la Décision de 1967 du Cabinet a été abrogée le 26 décembre 1980, mais les Etats-Unis font valoir que l'abrogation ne concerne que la partie de la Décision de 1967 du Cabinet concernant la réglementation de l'investissement international au Japon, non les politiques de distribution et les "contre-mesures" en matière de libéralisation prescrites par la Décision de 1967 du Cabinet. En réponse, le Japon indique qu'il est impossible de réagir de manière satisfaisante à cette affirmation parce que les Etats-Unis ne précisent pas les mesures qui, à leur avis, ont découlé de la Décision de 1967 du Cabinet et que, en tout état de cause, les mesures qui ne sont pas expressément indiquées n'ont pas à être soumises au Groupe spécial.

[1249]Pièce n° 67-6 des Etats-Unis. Il convient de noter que la Décision de 1967 du Cabinet est également citée par les Etats-Unis en tant que "contre-mesure" en matière de promotion.

[1250]*Ibid.*, page 4.

10.99 Lorsque nous examinons la Décision de 1967 du Cabinet, nous notons qu'elle vise de manière générale, de vastes catégories de mesures que le gouvernement japonais jugeait nécessaire de prendre parallèlement à la libéralisation des règles relatives à l'investissement direct. La Décision indique ce qui suit:

> "[s]'agissant de notre économie nationale par rapport au mouvement de libéralisation, il est entendu que le capital étranger pourra faire des percées dans de nombreux secteurs, mais nous espérons que nos entreprises seront en mesure de livrer aux entreprises étrangères une concurrence loyale et efficace et de collaborer avec elles d'égales à égales de manière à promouvoir les intérêts économiques nationaux. A l'avenir, l'objectif le plus important du peuple, des milieux d'affaires et du gouvernement japonais doit être de faire en sorte que l'économie nationale parvienne rapidement à ce stade. … il faudra empêcher les entreprises étrangères arrivant au Japon après la libéralisation de désorganiser les branches de production nationales en mettant à profit leurs capacités supérieures et de faire des percées dans les secteurs non libéralisés en déjouant les contrôles. … L'établissement de ces contre-mesures en vue de renforcer la capacité de nos entreprises face à la concurrence internationale et d'empêcher les entreprises étrangères de désorganiser nos branches de production et notre marché est une nécessité fondamentale si nous voulons promouvoir la libéralisation et faire en sorte que le peuple japonais en profite économiquement".[1251]

10.100 Par ses termes, la Décision du 26 décembre 1980 du Cabinet annule la Décision de 1967 du Cabinet.[1252] Toutefois, s'il est indubitable que la Décision de 1967 du Cabinet a été annulée, il n'est pas pour nous évident que les politiques générales concernant la modernisation des secteurs de la fabrication et de la distribution définies dans la Décision de 1967 du Cabinet ont été abandonnées. La Décision de 1980 prévoit uniquement ce qui suit:

> "1. Le gouvernement appliquera la Loi sur le contrôle des changes et du commerce extérieur selon qu'il convient pour la gestion de l'investissement étranger direct …
>
> 2. En outre, le gouvernement, dans l'immédiat, accordera une importance particulière, comme nous l'avons fait par le passé, à l'investissement étranger direct dans l'agriculture, la sylviculture, les industries extractives, le pétrole, et la fabrication de cuir et d'ouvrages en cuir …"

A notre avis, les politiques de 1967 ont pu être maintenues, conformément à la Décision de 1980. Dans la mesure où les politiques n'ont pas été abandonnées, nous considérons qu'elles continuent de constituer une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

10.101 *Avantages*. Nous rappelons l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultent pour eux des concessions tarifaires accordées par le Japon pour les pellicules et papiers à la fin du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Les Etats-Unis estiment qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir l'incidence de la Décision de 1967 du Cabinet lors des négociations du Kennedy Round. Plus précisément, selon eux, au moment des négociations du Kennedy Round, il n'existait pas de faits pertinents concernant les actions que le Japon envisageait de mener pour mettre en oeuvre son "programme de contre-mesures en matière de libéralisation" et, le 30 juin 1967, la

---

[1251]*Ibid.*, pages 2 et 4.

[1252]Concerning the Aplication of Inward Investments, Cabinet Decision, 26 décembre 1980, pièce n° B-55 du Japon.

Décision du Cabinet n'avait pas encore été promulguée ni mise en oeuvre. En outre, les Etats-Unis font valoir qu'ils n'étaient pas au courant de l'incidence de cette Décision du Cabinet sur le marché des pellicules au Japon même au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.102 Le Japon fait valoir que les Etats-Unis ne sont pas fondés à alléguer qu'ils ont des attentes légitimes concernant cette amélioration de l'accès au marché parce que les premières concessions tarifaires pour les pellicules et papiers - visant uniquement les pellicules et papiers noir et blanc - n'ont été accordées par le Japon qu'à la fin du Kennedy Round le 30 juin 1967, plusieurs semaines après l'adoption de la Décision du 6 juin 1967 du Cabinet. En outre, selon le Japon, la Décision du Cabinet a été précédée d'un débat public de haut niveau sur la libéralisation des mouvements de capitaux, débat dont les Etats-Unis auraient eu connaissance. Le Japon fait valoir que la mesure aurait dû être prévue par les Etats-Unis *a fortiori* au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.103 Nous notons que cette Décision du 6 juin 1967 du Cabinet a été publiée au Kampo (Journal officiel du Japon) le 21 juin 1967[1253], soit neuf jours avant la conclusion formelle du Kennedy Round (30 juin 1967). Nous rappelons le critère élaboré dans notre discussion générale sur la prévision raisonnable, selon lequel un Membre est présumé avoir connaissance d'une mesure à la date de publication de cette dernière, cette présomption pouvant toutefois être réfutée lorsque le Membre fait état de circonstances exceptionnelles. En raison du peu de temps qui s'est écoulé entre la publication de cette mesure particulière et la conclusion formelle du Kennedy Round, nous jugeons difficile de conclure que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant prévu la Décision de 1967 du Cabinet car il serait irréaliste de penser qu'ils auraient eu la possibilité de rouvrir les négociations tarifaires sur divers produits dans les tous derniers jours d'une série de négociations multilatérales. En conséquence, nous estimons que les Etats-Unis, pour ce qui est de la Décision de 1967 du Cabinet, ont des attentes légitimes concernant l'amélioration de l'accès au marché qui résultent du Kennedy Round. Toutefois, en appliquant le critère élaboré précédemment, nous constatons que les Etats-Unis ne peuvent pas alléguer l'existence d'attentes légitimes découlant des concessions accordées lors du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.104 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis font valoir que l'amélioration de l'accès au système de distribution japonais pour les pellicules et papiers résultant des concessions accordées par le Japon dans le cadre du Kennedy Round pour les pellicules et papiers noir et blanc est annulée ou compromise du fait de la Décision de 1967 du Cabinet et des "contre-mesures en matière de libéralisation" prises ultérieurement par le gouvernement japonais. Le Japon soutient que la Décision de 1967 du Cabinet ne contient que des déclarations de politique générale très vagues concernant le type d'action que le gouvernement jugeait souhaitable pour moderniser l'ensemble du secteur de la distribution au Japon après la libéralisation des mouvements de capitaux; elle ne déclenche pas de mesures spécifiques qui pourraient être considérées comme établissant une discrimination *de jure* ou *de facto* à l'égard de l'accès des importations au marché japonais. Le Japon fait valoir que les Etats-Unis n'ont pas fourni au Groupe spécial d'éléments de preuve établissant une "réduction d'avantages" résultant de la Décision du Cabinet.

10.105 Dans notre analyse de l'allégation selon laquelle la Décision de 1967 du Cabinet compromet les avantages en matière d'accès au marché revenant aux Etats-Unis, nous notons qu'un sujet traité dans la Décision de 1967 du Cabinet est que le gouvernement japonais devrait trouver les moyens de favoriser la modernisation du secteur de la distribution de manière à réagir à la concurrence accrue qui était censée résulter de la libéralisation des mouvements de capitaux. Toutefois, les parties de la Décision du Cabinet portant sur la nécessité de moderniser le système de distribution japonais revêtent le caractère de déclarations de politique générale très vagues qui ne comportent pas de directives,

[1253]Tableau U de la première communication du Japon, page 188.

instructions ou recommandations claires invitant les entités publiques ou les entreprises privées à agir d'une manière spécifique. En fait, les Etats-Unis n'ont pas été en mesure de mettre en évidence des actions gouvernementales ou activités du secteur privé spécifiques dans le secteur de la distribution découlant de la Décision de 1967 du Cabinet proprement dite (même s'ils font valoir que, de manière générale, la plupart des "mesures" en matière de distribution ultérieures qu'ils citent sont fondées sur la Décision de 1967 du Cabinet). En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les déclarations de politique générale figurant dans la Décision de 1967 du Cabinet annulaient ou compromettaient des avantages leur revenant au sens de l'article XXIII:1 b). Tout au plus, à notre avis, la Décision de 1967 du Cabinet fait partie du contexte dans lequel s'inscrivent des actions ultérieures du gouvernement japonais.

10.106 En conséquence, alors que la Décision de 1967 du Cabinet peut toujours être envisagée comme une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et que les Etats-Unis ne sont pas considérés comme ayant prévu la mesure avant la conclusion du Kennedy Round, les Etats-Unis auraient dû prévoir la Décision au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. En outre, les Etats-Unis n'ont pas démontré que la mesure annulait ou compromettait des avantages résultant pour eux du Kennedy Round pour les pellicules et papiers noir et blanc, ni du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay pour les pellicules et papiers noir et blanc, et couleur.

c) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises

10.107 La deuxième "mesure" en matière de distribution que nous allons examiner est la Circulaire n° 17 du 10 mai 1967 de la JFTC, qui fixe un plafond de 100 000 yen par an pour les primes entre entreprises (par exemple fabricants et grossistes) ("Circulaire n° 17 de la JFTC").[1254] Cette circulaire est fondée sur l'article 3 de la Loi sur les primes. Elle limite à 100 000 yen par an le montant des primes en espèces ou autres que les fabricants de certaines marchandises, y compris les fabricants de fournitures photosensibles, ont le droit d'offrir aux grossistes ou aux détaillants pour inciter le grossiste ou le détaillant à commencer à vendre les produits du fabricant ou à satisfaire à d'autres conditions générales de vente. Une exception à cette interdiction des primes supérieures à 100 000 yen (point 2-4) permet à un fabricant d'offrir des primes aux employés des distributeurs et des détaillants qui ont une relation spéciale avec le fabricant (par exemple, par le biais de prises de participation, de directions imbriquées, etc.). La Circulaire n° 17 de la JFTC a été abrogée en avril 1996 dans le cadre de la révision de la Loi sur les primes.

10.108 *Application d'une mesure*. Les Etats-Unis soutiennent que la Circulaire n° 17 de la JFTC est une mesure gouvernementale. Tout en reconnaissant que la mesure a été abrogée en avril 1996, ils font valoir qu'il y a d'autres dispositions de la loi japonaise qui privent cette abrogation de sens. Plus précisément, les primes offertes par les fabricants aux grossistes sont encore assujetties à la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC[1255], c'est-à-dire la disposition régissant l'utilisation d'"incitations indues" au titre de la Loi antimonopole. Cette désignation interdit les offres de primes au-delà de la "pratique commerciale normale". En conséquence, selon les Etats-Unis, étant donné que la Circulaire n° 17 de la JFTC a fixé la pratique du secteur pendant 19 ans, on ne sait pas, en mettant les choses au mieux, si les restrictions actuelles au titre de la Désignation n° 9 différeront en quoi que ce soit de la situation qui prévalait en application de la Circulaire n° 17 de la JFTC. Le Japon rétorque que, si la Circulaire n° 17 de la JFTC a été pendant un temps une mesure gouvernementale, elle a été formellement abrogée en avril 1996. En conséquence, pour le Japon, il n'y a pas de mesure gouvernementale en cause. Quant au maintien de la politique sous-tendant la

[1254]Pièce n° 67-4 des Etats-Unis; pièce n° D-42 du Japon. Il convient de noter que les Etats-Unis allèguent que la Circulaire n° 17 de la JFTC est aussi une "contre-mesure" en matière de promotion.

[1255]Pièce n° 82-6 des Etats-Unis.

Circulaire n° 17 de la JFTC qui serait assuré par la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC (1982), le Japon répond que les Etats-Unis incriminent de manière tardive une "mesure" ou politique qu'ils n'ont pas expressément indiquée dans leur demande d'établissement du Groupe spécial et qui ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial. Le Japon précise en outre que, conformément à la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC, le seuil automatique de 100 000 yen n'existe plus et que la charge de la preuve incombe à la JFTC.

10.109 Nous notons que les deux parties conviennent qu'entre 1967 et 1996, la Circulaire n° 17 de la JFTC était une mesure gouvernementale. Nous notons également qu'elles conviennent que la mesure a été abrogée en avril 1996. La question à laquelle nous devons répondre est donc de savoir si nous devrions ou non connaître de ce que les Etats-Unis décrivent comme le maintien de la politique sous-tendant la Circulaire n° 17 de la JFTC au moyen de la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC (1982), étant donné que cette dernière n'a pas été expressément indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis. A ce sujet, nous rappelons que la Circulaire n° 17 de la JFTC elle-même n'était pas non plus expressément indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial, mais que nous avons décidé de l'inclure dans notre mandat, car il s'agissait d'une mesure prise conformément à la Loi sur les primes qui était expressément indiquée dans la demande. La Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC, par contre, est une mesure prise conformément à l'article 2.9 de la Loi antimonopole de 1947. La Loi antimonopole était citée dans la demande d'établissement du Groupe spécial, mais uniquement au sujet d'une "mesure" concernant le détachement de personnel. En conséquence, nous avons constaté que les "mesures" sans rapport avec le détachement de personnel (c'est-à-dire les mesures concernant la notification des marchés internationaux et les "directives" relatives à la publicité d'appel et au dumping) ne relevaient pas de notre mandat. Cette constatation donne à penser que nous devrions également ne pas considérer la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC comme relevant de notre mandat. En outre, même si nous considérions qu'il convient de prendre en compte l'argument des Etats-unis selon lequel la politique sous-tendant la Circulaire n° 17 de la JFTC (1967) a continué d'être appliquée dans le cadre de la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC (1982), nous notons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que la politique sous-tendant la Circulaire n° 17 de la JFTC avait été maintenue par le biais de "directives administratives" toujours en vigueur dans le cadre de la désignation.

10.110 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et qu'ils n'auraient pas pu prévoir l'incidence de la Circulaire n° 17 de la JFTC au moment des négociations du Kennedy Round parce qu'il n'existait pas alors de faits pertinents concernant les actions que le Japon s'apprêtait à mener pour mettre en oeuvre son programme de "contre-mesures" en matière de libéralisation. Les Etats-Unis font valoir en outre qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir l'incidence de cette mesure même au moment où le Japon a accordé des concessions tarifaires pour les pellicules et papiers à l'issue du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Nous rappelons également la position japonaise selon laquelle les Etats-Unis ne sont pas fondés à alléguer qu'ils ont des attentes légitimes concernant cette amélioration de l'accès au marché parce que les premières concessions tarifaires japonaises pour les pellicules et papiers - visant uniquement les pellicules et papiers noir et blanc - n'ont été accordées qu'à l'issue du Kennedy Round le 30 juin 1967, plus d'un mois et demi après la publication de la Circulaire n° 17 de la JFTC le 10 mai 1967. Le Japon fait valoir que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la mesure *a fortiori* au moment de la conclusion des deux séries de négociations ultérieures.

10.111 A notre avis, étant donné que la Circulaire n° 17 de la JFTC a été publiée avant la fin du Kennedy Round, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant prévu la Circulaire n° 17 de la JFTC avant l'octroi, par le Japon, des premières concessions tarifaires pour les pellicules et papiers. Comme nous l'avons indiqué précédemment, les Etats-Unis

sont considérés comme ayant connaissance des règlements japonais à la date de publication de ces derniers. Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. Nous ne sommes pas persuadés que les Etats-Unis aient, comme il leur incombe, établi que pour ce qui est de la Circulaire n° 17 de la JFTC, ils ont des attentes légitimes concernant l'amélioration de l'accès au marché qui résultent du Kennedy Round. Nous considérons que ce raisonnement s'applique *a fortiori* aux attentes légitimes qui résulteraient des concessions accordées dans le cadre du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.112 *Réduction d'avantages et causalité*. Les Etats-Unis soutiennent que même si la Circulaire n° 17 de la JFTC, qui limitait à 100 000 yen (278 dollars en 1967) par an le montant de la prime qu'un fabricant pouvait offrir à un grossiste ou un détaillant (ou un grossiste primaire à un grossiste secondaire ou un détaillant) pour tous les produits échangés entre eux, s'appliquait aux entreprises aussi bien nationales qu'étrangères, elle bouleversait le rapport de concurrence entre les unes et les autres. De l'avis des Etats-Unis, les entreprises étrangères pénétrant sur le marché japonais ou essayant d'accroître leur part de marché après les réductions tarifaires et la libéralisation des importations, n'ont pas pu investir dans leurs propres réseaux de distribution avant les années 70 au cours desquelles les restrictions à l'investissement ont été progressivement levées. En conséquence, les entreprises étrangères devaient concurrencer les fabricants japonais pour obtenir que les grossistes et distributeurs existants vendent leurs produits. La Circulaire n° 17 de la JFTC limitait la capacité des entreprises étrangères d'offrir aux distributeurs japonais des conditions plus avantageuses que celles que leur proposaient les entreprises japonaises, en fixant de manière arbitraire un plafond peu élevé pour le montant des primes qu'un fabricant pouvait offrir à un grossiste ou à un détaillant au cours d'une année. En outre, les Etats-Unis font valoir que les fabricants étrangers, qui n'avaient pas de relations directes avec les grossistes japonais puisqu'au Japon ils devaient traiter avec un seul agent d'importation, ne pouvaient pas se prévaloir de l'exception prévue au point 2-4 de la Circulaire n° 17 de la JFTC qui permettait d'offrir des primes illimitées aux employés des entreprises qui étaient engagées dans des relations d'intégration verticale exclusives avec le fabricant.

10.113 Le Japon répond que la Circulaire n° 17 de la JFTC ne visait pas expressément le secteur des fournitures photographiques: elle s'appliquait à plus de 100 branches de production. En tout état de cause, la réglementation ne restreignait que les offres de primes excessives aux distributeurs, non les autres activités de promotion. La raison d'être de la restriction était que des offres excessives pouvaient empêcher une concurrence loyale et libre au niveau des prix dans le secteur de la distribution et accroître le coût de la distribution au détriment des intérêts des consommateurs. Les offres de prix bas, les ristournes et les offres de marchandises pour appuyer les activités de promotion d'autres parties n'étaient pas réglementées par cette circulaire de la JFTC. Le Japon fait valoir également que les Etats-Unis se méprennent sur la nature de l'exception prévue au point 2-4. Les primes offertes aux employés des sociétés qui avaient une relation spéciale, par le biais de prises de participation ou de directions imbriquées, avec le fabricant n'étaient pas visées par la réglementation, parce qu'elles n'étaient pas différentes des primes que celui-ci offrait à ses propres employés. L'exception ne s'appliquait qu'aux transactions qui étaient virtuellement identiques aux opérations à l'intérieur d'une entité unique. Fuji et ses grossistes primaires ne pouvaient pas en bénéficier parce qu'ils n'avaient pas une telle relation spéciale. Enfin, s'agissant des arguments des Etats-Unis concernant les restrictions à l'investissement, le Japon répond que pendant la période qui a précédé la libéralisation des mouvements de capitaux, si Kodak avait voulu recourir à l'investissement pour établir et consolider des relations avec n'importe quel grossiste primaire monomarque, elle aurait pu le faire. Selon le Japon, l'importateur exclusif de Kodak, Nagase, pouvait investir et a effectivement investi dans la distribution en acquérant deux grossistes primaires; il aurait pu légalement prendre des participations au capital des grossistes primaires de Fuji, s'il avait souhaité le faire. Pour le Japon, les arguments des Etats-Unis selon lesquels les

restrictions aux mouvements de capitaux ont entravé les projets commerciaux de Kodak sont dénués de sens parce que Kodak n'a pour ainsi dire fait usage d'aucune des options prévues par la loi pendant la période d'application des restrictions à l'investissement ni même après que ces restrictions ont été levées.

10.114 Lorsque nous examinons la question de la réduction d'avantages et de la causalité, nous notons que la Circulaire n° 17 de la JFTC semble s'appliquer aux activités de promotion concernant aussi bien les produits nationaux que les produits étrangers. Elle ne vise pas expressément les importations, et n'est pas non plus expressément ciblée sur les pellicules et papiers, même si les "fournitures photographiques" sont citées parmi les nombreux biens de consommation auxquels elle s'applique. Même s'il est fait référence dans un article de presse à la nécessité de contrer l'influence des capitaux américains[1256], l'explication de la JFTC fait état d'excès dans l'industrie japonaise aboutissant à des distorsions de la concurrence intrinsèque au niveau des prix, de la qualité et des services offerts, et de "pratiques de vente barbares encouragées par une énorme puissance financière", pour justifier la mesure.[1257]

10.115 Au total, à notre avis, les éléments de preuve concernant son adoption donnent à penser que cette mesure est destinée à contrer les excès éventuels des activités de promotion dans le secteur de la distribution en général. Elle vise les primes excessives offertes par les fabricants aux grossistes et par les grossistes aux détaillants. Elle ne tend pas, par contre, à réglementer les autres formes d'activité de promotion, comme les offres de prix bas et les ristournes. En outre, si nous n'excluons pas qu'il soit possible de démontrer que des mesures formellement neutres sont appliquées aux produits importés d'une manière qui bouleverse le rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés au détriment des importations[1258], les Etats-Unis n'ont pas été à même de citer un seul cas où la mise en oeuvre de la Circulaire n° 17 de la JFTC avait abouti à un tel résultat pour les pellicules ou papiers originaires des Etats-Unis. Par exemple, nous notons qu'à l'époque considérée, Kodak était en relation avec un grossiste primaire - Asanuma. Il a été mis fin à cette relation en 1975, apparemment à cause du refus de Kodak de traiter directement avec Asanuma.[1259] Les Etats-Unis n'ont pas démontré que l'incapacité de Kodak d'offrir des primes aux employés d'Asanuma était en rapport avec la cessation de cette relation. En outre, les arguments liés au contexte présentés par les Etats-Unis au sujet de l'incidence des restrictions japonaises à l'investissement, dans la mesure où ils sont fondés[1260],

---

[1256]Severe Restrictions on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyoshi Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 juin 1967, pièce n° 67-8 des Etats-Unis, page 1. Dans cet article de presse, la JFTC expliquait ce qui suit: "[l']objectif primordial de la [Circulaire n° 17] est a) la rationalisation de l'étape de la distribution … et b) [la suppression] d'une concurrence au niveau des ventes où s'exerce la loi du plus fort sur la base de la puissance financière … Si les capitaux des Etats-Unis devaient servir à [offrir des primes] au secteur de la distribution japonais, le [Japon] ne pourrait pas faire de même, de sorte que les restrictions devraient être appliquées comme un garde-fou avant la libéralisation". *Ibid*.

[1257]Pièce n° 67-10 des Etats-Unis, page 2.

[1258]Voir l'analyse faite aux paragraphes 10.85 et 10.86.

[1259]Affidavit of Takenosuke Katsuoka, pièce n° A-11 du Japon, pages 2 à 4.

[1260]Nous notons à cet égard que le Japon fait référence à la déclaration suivante faite par le Président de Kodak Japan, M. Albert Sieg, dans une interview de 1988: "La grande erreur a été d'attendre si longtemps avant d'adopter une attitude offensive sur ce marché. Nous aurions dû avoir cette attitude il y a dix ans. Manifestement, le dynamisme de nos concurrents locaux leur a assuré une solide avancée et notre tâche sera beaucoup plus difficile." Pièce n° B-45 du Japon. Le Japon indique également que Kodak aurait pu établir une coentreprise à parts égales (50/50), comme Kodak Nagase (créée en 1986), dès 1971, ou une filiale contrôlée à 100 pour cent à partir de 1976.

ne démontrent rien en ce qui concerne l'application de la Circulaire n° 17 de la JFTC. Enfin, s'agissant de l'exception prévue au point 2-4 de la Circulaire n° 17 de la JFTC, les éléments de preuve donnent à penser que cette disposition, ni en elle-même, ni par son application, n'établit de discrimination à l'égard des pellicules ou papiers importés. Il semble que Kodak n'ait pas été en mesure de se prévaloir de cette exception, en raison de la structure de ses relations de distribution, mais il en a été de même pour Fuji.

10.116 Sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous ne sommes donc pas persuadés que la Circulaire n° 17 de la JFTC et sa mise en oeuvre dans le secteur japonais des fournitures photographiques (dans la mesure où elle a été mise en oeuvre), ont eu pour effet de bouleverser le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers nationaux et les pellicules et papiers originaires des Etats-Unis sur le marché japonais en empêchant Kodak d'établir des relations de distribution sur ce marché. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que la Circulaire n° 17 de la JFTC annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.117 Ainsi, les Etats-Unis ont démontré que la Circulaire n° 17 de la JFTC était une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b), mais cette circulaire n'est plus en vigueur. En outre, ils n'ont pas démontré qu'ils ne devaient pas être considérés comme ayant prévu la Circulaire n° 17 pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc et n'ont pas démontré que la Circulaire n° 17 annulait ou compromettait des avantages leur revenant pour les pellicules et papiers noir et blanc. Dans le cas des pellicules et papiers couleur, ils n'ont démontré la présence que d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - l'existence d'une mesure.

d) Sixième Rapport intérimaire de 1968

10.118 La troisième "mesure" en matière de distribution dont les Etats-Unis allèguent qu'elle annule ou compromet des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b), est le Sixième Rapport intérimaire intitulé "Modernisation de la distribution - Perspectives et enjeux" (5 août 1968) établi par le Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles du MITI ("Sixième Rapport intérimaire").[1261] Ce rapport souligne la nécessité d'engager de vastes efforts pour moderniser le système de distribution au Japon. Les Etats-Unis font valoir que le rapport analyse comment les fabricants étrangers pourraient acquérir le contrôle du système de distribution japonais et met en lumière les préoccupations du gouvernement concernant ce contrôle, y compris sur les points suivants:

> "1. Des secteurs de croissance pourraient tomber sous le contrôle monopolistique du capital étranger, en raison des différences qui existent entre les ressources en capital et le reste.
>
> 2. Le développement des ventes sous l'impulsion d'entreprises de distribution à capitaux étrangers pourrait exacerber la concurrence, nuire à la bonne exécution des plans de modernisation de la distribution et perturber l'ordre commercial [établi].
>
> 3. On pourrait dominer le secteur manufacturier si l'on contrôlait les circuits de vente, ce qui réduirait l'industrie japonaise à un rôle de sous-traitance internationale."[1262]

[1261]Pièce n° 68-8 des Etats-Unis et pièce n° B-7 du Japon.

[1262]Pièce n° 68-8 des Etats-Unis, page 8.

10.119 Nous notons que les Etats-Unis déclarent que selon le plan de systématisation du Japon, les liens entre les entreprises appartenant à un "système" incluraient des liens commerciaux, des liens matériels et des liens en matière d'information. Chacun de ces liens deviendrait essentiel pour assurer le fonctionnement du système considéré comme un tout unique et exclusif. Les Etats-Unis font valoir que la coopération commerciale horizontale rendrait le système plus difficile à pénétrer pour les entreprises étrangères puisque beaucoup des acteurs individuels participant au système seraient unis dans un circuit de distribution commun lié aux fabricants nationaux et dominé par eux.

10.120 En réponse, le Japon soutient que le Sixième Rapport intérimaire traite de la modernisation du secteur de la distribution dans son ensemble, en vue d'encourager l'efficacité et la compétitivité des industries nationales, et ne vise pas à entraver l'accès des produis importés aux circuits de distribution japonais. La modernisation de la distribution aiderait également le secteur de la distribution japonais à soutenir la concurrence des capitaux étrangers. Telle qu'elle est citée par le Japon, la préface du Sixième Rapport intérimaire dispose ce qui suit:

> "Aujourd'hui, on considère souvent que le retard dans la modernisation des activités de distribution nuit à l'efficacité de l'économie et à l'amélioration des conditions de vie de la population. La nécessité d'améliorer la structure du secteur de la distribution s'accroît progressivement. En outre, la modernisation des activités de distribution s'impose au nom des deux considérations suivantes. Premièrement, la libéralisation de l'investissement direct par les capitaux étrangers est imminente. Il est nécessaire d'établir rapidement les conditions [de marché] dans lesquelles les capitaux nationaux pourront soutenir la concurrence des capitaux étrangers. Deuxièmement, l'amélioration de la productivité des activités de distribution est considérée comme un moyen efficace de résoudre le problème des prix à la consommation."[1263]

Le MITI craignait, selon le Japon, que les fabricants nationaux soient obligés de continuer à se servir des circuits de distribution existants, alors que les producteurs étrangers, libérés des restrictions visant les mouvements de capitaux, auraient la possibilité de mettre en place leurs propres circuits de distribution modernes (et éventuellement exclusifs).

10.121 *Application d'une mesure.* Les Etats-Unis soutiennent que le Sixième Rapport intérimaire est une mesure gouvernementale et qu'il est effectivement toujours en vigueur. Le Japon répond que le Sixième Rapport intérimaire n'est pas une mesure gouvernementale et n'est rien d'autre qu'un rapport d'un conseil consultatif, exposant certaines grandes options pour le gouvernement. Le Japon fait valoir en outre que ce rapport n'est pas actuellement en vigueur. Selon le Japon, les politiques du MITI ont abouti à des recommandations présentées à l'industrie au cours des années 60 et 70 sur la façon de moderniser les politiques de distribution. Ces recommandations ont été formulées et les entreprises privées ont librement choisi de les suivre ou de les ignorer. Ce rapport n'a jamais été en quoi que ce soit une action gouvernementale, estime le Japon, et l'importance qu'il aurait pu avoir sur le fond a disparu il y a des décennies au moment où l'avis qu'il énonçait a été suivi ou ignoré.

10.122 Lorsque nous examinons la nature du Sixième Rapport intérimaire, nous notons que le Comité de la distribution était un comité établi par le Conseil des structures industrielles du MITI qui était lui-même un conseil consultatif composé d'universitaires et de représentants de l'industrie, non de fonctionnaires. Et, alors que le Conseil des structures industrielles a été établi conformément à un décret du Cabinet, le caractère consultatif de ce Conseil et du Comité de la distribution qui en relève ne semble faire aucun doute. Lorsque nous appliquons l'analyse que nous avons élaborée plus haut dans notre discussion générale sur les mesures gouvernementales, nous notons que le Sixième Rapport

[1263]Preface to Sixth Interim Report, pièce n° B-7 du Japon.

intérimaire ne revêt manifestement pas le caractère d'une loi ou d'un règlement contraignant. Il ne comporte aucune disposition encourageant le secteur privé à engager une action particulière ou le dissuadant de le faire. Pour l'essentiel, le Sixième Rapport intérimaire est une analyse de la situation actuelle et future du secteur de la distribution qui recommande au gouvernement de suivre certaines politiques générales dans le secteur de la distribution. Les politiques expressément mentionnées sont i) la promotion d'activités organisées et de coopératives de manière à réaliser des économies d'échelle, ii) la modernisation des installations et des systèmes de gestion, iii) le recrutement de la main-d'oeuvre et la formation du personnel, et iv) la rationalisation des pratiques commerciales et des conditions générales de vente. Comme il s'agit d'un rapport de caractère général destiné *au* gouvernement, il ne peut en soi être considéré comme une exhortation adressée par le gouvernement au secteur privé pour que ce dernier mène des actions spécifiques dans le secteur de la distribution et il n'y a pas de grandes chances que l'on s'y conforme comme il ressort des affaires *Japon - Semi-conducteurs* et *Japon - Produits agricoles* (voir les paragraphes 10.45 à 10.50). Ces recommandations sont formulées en termes généraux; elles ne sont pas suffisamment spécifiques pour arriver à la conclusion que, même dans le système japonais, elles pourraient avoir le même effet qu'une action gouvernementale formelle. En tant que tel, le Sixième Rapport intérimaire semble être un rapport d'étude indiquant des options possibles pour une action gouvernementale et nous ne sommes pas persuadés qu'il revête le caractère d'une mesure imputable au gouvernement. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Sixième Rapport intérimaire était une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

10.123 Si, malgré la constatation que nous venons de faire, nous supposons que le Sixième Rapport intérimaire est une mesure gouvernementale, reste à savoir s'il est ou non toujours en vigueur. Etant donné qu'un rapport émanant d'une entité quasi-gouvernementale n'est pas normalement adopté ou promulgué de manière formelle par un gouvernement, il n'est pas étonnant qu'il n'y ait pas d'éléments de preuve donnant à penser qu'il a été retiré ou désavoué d'une autre manière par le gouvernement japonais. Néanmoins, compte tenu de cette absence de désaveu, et même s'il y a des déclarations de politique générale du gouvernement plus récentes sur la modernisation du secteur de la distribution japonais, si le Sixième Rapport intérimaire est une mesure, il se peut qu'il soit toujours en vigueur.

10.124 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et qu'ils n'auraient pas pu prévoir l'intention du Japon de publier le Sixième Rapport intérimaire (1968) avant la conclusion du Kennedy Round. De même, les Etats-Unis font valoir qu'ils n'auraient pas pu prévoir l'incidence de cette mesure sur le marché japonais des pellicules au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. A cela, le Japon répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir le Sixième Rapport intérimaire en juin 1967 parce que les politiques examinées dans ce rapport étaient le prolongement logique de la décision du MITI de contribuer à favoriser la modernisation du secteur de la distribution japonais après un débat public de haut niveau sur la libéralisation des mouvements de capitaux. Le Japon fait valoir en outre que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la mesure *a fortiori* au moment du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.125 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round en ce qui concerne le Sixième Rapport intérimaire, nous rappelons notre conclusion selon laquelle normalement un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la conclusion d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire (paragraphe 10.79). A cet égard, nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Japon selon lequel le Sixième Rapport intérimaire est un prolongement logique des politiques en matière de distribution appliquées par le Japon avant le Kennedy Round et aurait donc dû être prévu par les Etats-Unis. Tout d'abord, nous avons constaté que la Décision de 1967 du Cabinet ne prévoyait pas d'action spécifique devant être menée par le gouvernement japonais ou les entreprises privées. En outre, les cinq premiers rapports intérimaires contiennent en partie des recommandations différentes

de celles du Sixième Rapport intérimaire. On ne peut donc pas dire que les conclusions spécifiques du Sixième Rapport intérimaire étaient clairement envisagées dans la Décision de 1967 du Cabinet et ces rapports antérieurs. De plus, la nature du rapport - il émane d'un groupe consultatif composé d'universitaires et de représentants de l'industrie, n'est pas contraignant, contient des recommandations qui ne visent pas des produits spécifiques et s'apparente davantage à un document d'orientation générale présenté au gouvernement qu'à ce qu'on pourrait à proprement parler appeler une mesure gouvernementale - est telle que nous constatons que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant prévu sa parution avant la conclusion du Kennedy Round. Toutefois, dans la mesure où des attentes légitimes existent, nous constatons qu'elles concernent uniquement les pellicules et papiers noir et blanc.

10.126 S'agissant des concessions accordées par le Japon à l'issue du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, il est difficile de ne pas conclure que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant prévu en 1979 et 1993 ce rapport de 1968 et son application (dans la mesure où il a été appliqué). Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que pour ce qui est du Sixième Rapport intérimaire ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché des pellicules et papiers photographiques qui résultaient du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay.

10.127 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis soutiennent que le Sixième Rapport intérimaire recommandait que le MITI prenne des dispositions pour systématiser la distribution: en adaptant les conditions du marché; en rationalisant la logistique de distribution (emballage, entreposage, transport, manutention)[1264] et en améliorant l'environnement de la distribution (localisation des distributeurs, liens en matière d'information entre les fabricants, les grossistes et les détaillants, et financement).[1265] L'objectif global, selon les Etats-Unis, était d'améliorer l'efficacité des circuits de distribution et, surtout, de mettre ces circuits sous le contrôle des fabricants nationaux au Japon en "oeuvrant pour la coopération et la systématisation des entreprises par le biais des producteurs, des transformateurs intermédiaires et des grossistes".[1266] Les Etats-Unis notent que le rapport indique également qu': "[o]n pourrait dominer le secteur manufacturier si l'on contrôlait les circuits de vente, ce qui réduirait l'industrie japonaise à un rôle de sous-traitance internationale".[1267]

10.128 Le Japon répond que le MITI considérait le retard du secteur de la distribution comme un "talon d'Achille" qui empêcherait les fabricants nationaux de soutenir la concurrence des produits étrangers. Plus précisément, il craignait que les fabricants nationaux soient obligés de continuer de se servir des circuits de distribution existants, alors que les producteurs étrangers, libérés des restrictions visant les mouvements de capitaux, auraient la possibilité de mettre en place leurs propres circuits de distribution modernes (et exclusifs). Toutefois, souligne le Japon, la politique du MITI relative à la modernisation du secteur de la distribution visait à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des industries nationales après la libéralisation, non à entraver les importations. Dans l'ensemble, affirme le Japon, les Etats-Unis

---

[1264]Sixth Interim Report, pièce n° 68-8 des Etats-Unis, page 9.

[1265]*Ibid.*

[1266]*Ibid.*, page 14.

[1267]*Ibid.*, page 8.

n'ont pas fourni au Groupe spécial d'éléments de preuve établissant le lien de causalité entre la mesure et la réduction d'avantages alléguée.

10.129 Lorsque nous examinons la question de savoir si les attentes des Etats-Unis en matière d'accès au marché sont ou non compromises par l'application du Sixième Rapport intérimaire, nous notons que: premièrement, il s'agit d'un rapport consultatif destiné au gouvernement, qui définit de grandes options non contraignantes à l'intention de ce dernier; deuxièmement, ces grandes options visent à moderniser le secteur de la distribution au Japon et à améliorer son efficacité globale; troisièmement, elles ne concernent absolument pas des produits spécifiques; et quatrièmement, les Etats-Unis n'ont pas été à même de mettre en évidence des actions gouvernementales spécifiques résultant de ce rapport sur les grandes options, à l'exception peut-être des Lignes directrices de 1970 examinées plus loin. Nous notons que s'il est vrai que le rapport favorise la coopération entre les différents niveaux du système de distribution, il examine également la nécessité de compenser les effets préjudiciables éventuels de cette coopération.[1268] En tout état de cause, même si nous supposons que le Sixième Rapport intérimaire constitue des "directives administratives" invitant l'industrie japonaise des pellicules photographiques à opter pour l'intégration verticale et à recourir à des grossistes primaires vendant une seule marque, il y a des problèmes de chronologie en ce qui concerne la causalité étant donné que la majeure partie du secteur de la distribution en gros des pellicules au Japon vendait déjà une seule marque en 1968 (voir le paragraphe 10.173).

10.130 En outre, nous notons que le rapport semble être neutre quant à l'origine. Il fait état de la nécessité de se préparer à l'arrivée de capitaux étrangers mais, à notre avis, il met clairement l'accent sur la nécessité d'améliorer la compétitivité du secteur de la distribution japonais afin qu'il puisse soutenir efficacement la concurrence. Il ne vise pas à empêcher l'arrivée de capitaux étrangers, même s'il suggère qu'il faudrait améliorer la position concurrentielle des entreprises japonaises. Il énumère en fait les avantages qui découleront de la libéralisation du point de vue de l'efficacité accrue du secteur de la distribution japonais.[1269] Il est certes possible de démontrer qu'une mesure qui est formellement neutre quant à l'origine des produits peut être appliquée d'une manière qui entraîne un bouleversement du rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés au détriment des importations[1270], mais les Etats-Unis n'ont pas été à même de citer un seul cas dans lequel l'application du Sixième Rapport intérimaire avait eu une telle conséquence pour les pellicules ou papiers originaires des Etats-Unis.

10.131 Dans ce contexte, il est difficile de conclure que ce rapport consultatif a contribué de manière significative à la réduction des attentes des Etats-Unis en matière d'accès au marché qui résultent du Kennedy Round. Par ailleurs, il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant que l'application du rapport a entraîné une réduction des attentes légitimes découlant du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Au mieux, nous considérons que le rapport établit une partie du contexte des mesures ultérieures du gouvernement japonais qui ont été citées, comme les Lignes directrices de 1970 et le Plan de base de 1971 qui sont examinés plus loin. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Sixième Rapport intérimaire annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.132 Ainsi, les Etats-Unis ont démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu le Sixième Rapport intérimaire pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc, mais ils n'ont pas démontré que le Sixième Rapport

---

[1268]*Ibid.*, par exemple, pages 15 et 18.

[1269]*Ibid.*, page 7.

[1270]Voir l'analyse faite aux paragraphes 10.85 et 10.86.

intérimaire était une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) ou qu'il annulait ou compromettait des avantages leur revenant pour les pellicules et papiers noir et blanc. Dans le cas des pellicules et papiers couleur, ils n'ont démontré l'existence d'aucun des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b).

e) Septième Rapport intérimaire de 1969

10.133 La quatrième "mesure" en matière de distribution est le Septième Rapport intérimaire intitulé "Systématisation des activités de distribution" établi par le Comité de la distribution du Conseil des structures industrielles du MITI en juillet 1969.[1271] Comme le Sixième Rapport intérimaire de ce comité, qui a été examiné plus haut dans la section "uniformisation des conditions générales de vente", le Septième Rapport intérimaire expose une série de grandes options, pour examen par le MITI. Nous notons que le Septième Rapport intérimaire constituait "une première étape dans le processus consistant à relever les défis auxquels faisait face le secteur japonais de la distribution".[1272] Selon le Comité, la systématisation visait à améliorer le fonctionnement et la productivité. Le Comité indiquait que la meilleure façon d'aborder la systématisation était de considérer le système de distribution non pas comme une série d'entités séparées mais comme un tout et d'appliquer dès lors une approche systémique. Reconnaissant que pour les marchandises le facteur le plus important était la distribution, le Comité indiquait que la systématisation ne pourrait progresser que grâce à une logistique de distribution centralisée dans les centres de distribution et les entrepôts. Le Comité classait la systématisation en trois volets (volet marchandises, volet institutionnel et volet fonctionnel) et proposait que le gouvernement prenne les dispositions suivantes: i) créer un conseil de la systématisation de la distribution; ii) établir des indicateurs nationaux et encourager l'uniformisation; iii) mettre en place un système pour diffuser de l'information concernant la distribution; et iv) offrir des incitations dans des domaines tels que le financement et la fiscalité.

10.134 Les Etats-Unis présentent le Septième Rapport intérimaire comme étant, en substance, un des éléments fondamentaux du projet qu'aurait eu le Japon de systématiser son secteur de la distribution. A leur avis, le rapport indique que dans la mesure où la promotion de l'efficacité devient incompatible avec la protection contre la concurrence étrangère, ce dernier objectif devrait prévaloir. Les Etats-Unis font valoir en particulier que la prémisse de la systématisation de la distribution consistait à réorganiser le système de distribution japonais sur le plan vertical et sur le plan horizontal à travers i) la formation et le développement de liens verticaux en matière de distribution, par produit, entre un fabricant japonais et plusieurs grossistes, et entre les grossistes et les détaillants et ii) la création de liens - liens commerciaux, liens matériels et liens en matière d'information - entre les éléments horizontaux du système de distribution, qui pourraient être intégrés plus facilement dans l'arrangement vertical systématisé (paragraphes 5.81 et 5.82). Le Japon rétorque que, de l'avis du MITI, le retard du système de distribution empêcherait les fabricants nationaux de soutenir la concurrence des producteurs étrangers. Plus précisément, il craignait que les fabricants nationaux soient obligés de continuer à se servir des circuits de distribution existants, alors que les producteurs étrangers, libérés des restrictions visant les mouvements de capitaux, auraient la possibilité de mettre en place leurs propres circuits de distribution modernes (et exclusifs) (paragraphe 5.83).

10.135 *Application d'une mesure*. Comme dans le cas du Sixième Rapport intérimaire, les Etats-Unis soutiennent que le Septième Rapport intérimaire est une mesure gouvernementale et qu'il est effectivement toujours en vigueur. Et le Japon répond que le Septième Rapport intérimaire n'est pas une mesure gouvernementale, qu'il n'est rien d'autre qu'un rapport d'un conseil consultatif, exposant certaines

---

[1271]Distribution Systemization - Industrial Structure Council Distribution Committee, 22 juillet 1969 (Seventh Interim Report 1969), pièce n° 69-4 des Etats-Unis.

[1272]*Ibid.*, page 1.

grandes options pour le gouvernement. Le Japon fait valoir en outre que ce rapport n'est pas actuellement en vigueur. Selon le Japon, les politiques du MITI ont abouti à des recommandations présentées à l'industrie au cours des années 60 et 70 sur la façon de moderniser les politiques de distribution. Ces recommandations ont été formulées et les entreprises privées ont librement choisi de les suivre ou de les ignorer. Ce rapport n'a jamais été en quoi que ce soit une action gouvernementale, estime le Japon, et l'importance qu'il aurait pu avoir sur le fond a disparu il y a des décennies au moment où l'avis qu'il énonçait a été suivi ou ignoré.

10.136 Lorsque nous examinons la nature de la "mesure" en cause, nous notons à nouveau que le Comité de la distribution était un comité établi par le Conseil des structures industrielles du MITI qui était lui-même un conseil consultatif composé d'universitaires et de représentants de l'industrie, non de fonctionnaires. Et, alors que le Conseil des structures industrielles a été établi conformément à un décret du Cabinet, le caractère consultatif de ce conseil et du Comité de la distribution qui en relève ne semble faire aucun doute. Lorsque nous appliquons l'analyse que nous avons élaborée précédemment, nous notons que le Septième Rapport intérimaire ne revêt manifestement pas le caractère d'une loi ou d'un règlement contraignant. Il ne comporte aucune disposition encourageant le secteur privé à engager une action particulière ou le dissuadant de le faire. Comme il s'agit à proprement parler d'un rapport de caractère général destiné *au* gouvernement, il ne peut pas être considéré comme une exhortation adressée par le gouvernement au secteur privé pour que ce dernier mène des actions spécifiques dans le secteur de la distribution et il n'y a pas de grandes chances que l'on s'y conforme comme il ressort des affaires *Japon - Semi-conducteurs* et *Japon - Produits agricoles* (voir les paragraphes 10.45 à 10.50). Comme dans le cas du Sixième Rapport intérimaire, nous ne considérons pas que les recommandations sont suffisamment spécifiques pour arriver à la conclusion que, même au Japon, elles pourraient avoir le même effet que des mesures gouvernementales formelles. En tant que tel, le Septième Rapport intérimaire semble n'être rien de plus qu'un rapport d'étude indiquant des options possibles pour une action gouvernementale et nous ne sommes pas persuadés qu'il revête le caractère d'une mesure gouvernementale. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Septième Rapport intérimaire était une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

10.137 Si, malgré la constatation que nous venons de faire, nous supposons que le Septième Rapport intérimaire est une mesure gouvernementale, reste à savoir s'il est ou non toujours en vigueur. Etant donné qu'un rapport émanant d'une entité quasi-gouvernementale n'est pas normalement adopté ou promulgué de manière formelle par un gouvernement, il n'est pas étonnant qu'il n'y ait pas d'éléments de preuve donnant à penser qu'il a été retiré ou désavoué d'une autre manière par le gouvernement japonais. Compte tenu de cette absence de désaveu, et même s'il y a des déclarations de politique générale du gouvernement plus récentes sur la modernisation du secteur de la distribution japonais, si le Septième Rapport intérimaire est une mesure, il se peut qu'il soit toujours en vigueur.

10.138 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et qu'ils n'auraient pas pu prévoir l'intention du Japon de publier le Septième Rapport intérimaire (1969) avant la conclusion du Kennedy Round. De même, les Etats-Unis font valoir qu'ils ne pouvaient toujours pas raisonnablement prévoir l'importance de la mesure pour le marché japonais des pellicules au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. A cela, le Japon répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir le Septième Rapport intérimaire en juin 1967 parce que les politiques examinées dans ce rapport étaient le prolongement logique de la décision du MITI de contribuer à favoriser la modernisation du secteur de la distribution japonais après un débat public de haut niveau sur la libéralisation des mouvements de capitaux. Le Japon fait valoir en outre que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la mesure *a fortiori* à la fin du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.139 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round en ce qui concerne le Septième Rapport intérimaire, nous rappelons, comme nous l'avons fait dans le cas du Sixième Rapport intérimaire connexe, notre conclusion selon laquelle normalement un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la conclusion d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire. A cet égard, nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Japon selon lequel le Septième Rapport intérimaire est un prolongement logique des politiques en matière de distribution appliquées par le Japon avant le Kennedy Round et aurait donc dû être prévu par les Etats-Unis. Tout d'abord, nous avons constaté que la Décision de 1967 du Cabinet ne prévoyait pas d'action spécifique devant être menée par le gouvernement japonais ou les entreprises privées. En outre, les six premiers rapports intérimaires contiennent en partie des recommandations différentes de celles du Septième Rapport intérimaire. On ne peut donc pas dire que les conclusions du Septième Rapport intérimaire étaient clairement envisagées dans la Décision de 1967 du Cabinet ou d'autres mesures japonaises. De plus, la nature du rapport - il émane d'un groupe consultatif composé d'universitaires et de représentants de l'industrie, n'est pas contraignant, contient des recommandations qui ne visent pas des produits spécifiques et s'apparente davantage à un document d'orientation générale présenté au gouvernement qu'à ce qu'on pourrait à proprement parler appeler une mesure gouvernementale - est telle que nous constatons que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant raisonnablement prévu son existence avant la conclusion du Kennedy Round. Toutefois, dans la mesure où des attentes légitimes existent, nous constatons qu'elles concernent uniquement les pellicules et papiers noir et blanc.

10.140 S'agissant des concessions accordées par le Japon à l'issue Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, il est difficile de ne pas conclure que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant prévu en 1979 et 1993 ce rapport de 1969 et son application (dans la mesure où il a été appliqué). Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que pour ce qui est du Septième Rapport intérimaire ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché des pellicules et papiers photographiques qui résultaient du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay.

10.141 *Réduction d'avantages et causalité*. Nous rappelons l'argument des Etats-Unis selon lequel le Comité de la distribution, dans son Septième Rapport intérimaire, indiquait que "les efforts concertés du gouvernement et du secteur privé devraient tendre vers la systématisation pour faire contrepoids à la libéralisation des mouvements de capitaux"[1273] et recommandait au gouvernement d'adopter des politiques de systématisation visant, entre autres choses, à: 1) créer un "conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution" composé d'universitaires, de fabricants, de grossistes, de détaillants et d'informaticiens, pour instaurer un consensus sur l'orientation fondamentale de la systématisation des activités de distribution; 2) étudier et promouvoir la systématisation de la distribution et 3) offrir des incitations financières par le biais de prêts ou d'un traitement fiscal spécial pour favoriser la systématisation.[1274] Pour les Etats-Unis, les documents du gouvernement japonais ne laissent planer aucun doute quant à l'intention du Japon de créer et de favoriser des circuits de distribution à intégration verticale dominés par les fabricants nationaux. Comme les Etats-Unis l'ont relevé, il est dit dans le

[1273]*Ibid.*, page 4.

[1274]*Ibid.*, pages 9 et 10. Dans le Neuvième Rapport intérimaire du Comité de la distribution, le Septième Rapport intérimaire était décrit comme un "schéma politique vigoureux pour réformer le secteur de la distribution". Industrial Structure Deliberation Council - Distribution for the 1970s (Ninth Interim Report), 22 juillet 1971, pièce n° 71-9 des Etats-Unis.

Septième Rapport intérimaire que dans le cadre de la systématisation, "davantage de systèmes seront probablement formés dans lesquels les circuits de keiretsu sont placés sous l'égide du fabricant"[1275] et "… intégrent de manière globale et systématique les divers aspects de la production, de la transformation et des services [de distribution]".[1276] Le Japon répond que, de l'avis du MITI, le retard du système de distribution empêcherait les fabricants nationaux de soutenir la concurrence des produits étrangers. Toutefois, souligne le Japon, la politique du MITI relative à la modernisation du secteur de la distribution visait à promouvoir l'efficacité et la compétitivité des industries nationales, non à entraver les importations. Dans l'ensemble, affirme le Japon, les Etats-Unis n'ont pas fourni au Groupe spécial d'éléments de preuve établissant le lien de causalité entre la mesure et la réduction d'avantages alléguée.

10.142 Lorsque nous examinons la question de savoir si les attentes des Etats-Unis en matière d'accès au marché sont ou non compromises par le Septième Rapport intérimaire, nous notons une fois encore que: premièrement, il s'agit d'un rapport consultatif destiné au gouvernement, qui définit de grandes options non contraignantes pour le gouvernement sans recommander d'actions spécifiques au gouvernement ou aux entreprises privées; deuxièmement, ces grandes options visent à moderniser et à améliorer l'efficacité globale du secteur de la distribution au Japon; troisièmement, elles ne concernent absolument pas des produits spécifiques; et quatrièmement, les Etats-Unis n'ont pas été à même de mettre en évidence des actions gouvernementales spécifiques résultant de ce rapport sur les grandes options. S'il est vrai que le Septième Rapport intérimaire favorise la coopération entre les différents niveaux du système de distribution, il n'entérine pas les formes traditionnelles d'intégration verticale en tant que telles. En fait, il est dit expressément dans l'introduction, que "contrairement à la keiretsunisation, à la formation de coopératives etc. le concept de systématisation tel qu'il est présenté ne se réfère en aucune manière à de telles idées préconçues concernant ces institutions".[1277] Le rapport met l'accent sur l'utilisation des "systèmes" et de "l'approche systémique" pour moderniser le secteur de la distribution japonais, y compris la promotion de modes de présentation et d'emballages uniformisés. Comme il est indiqué plus loin, les entreprises étrangères étaient censées en bénéficier tout comme les entreprises nationales, ce qui donne à penser que l'intégration verticale et la distribution d'une seule marque n'étaient pas les buts du rapport. En tout état de cause, même si nous supposons que le Septième Rapport intérimaire constitue des "directives administratives" invitant l'industrie japonaise des pellicules photographiques à opter pour l'intégration verticale et à recourir aux grossistes primaires vendant une seule marque, il y a des problèmes de chronologie en ce qui concerne la causalité étant donné que la majeure partie du secteur de la distribution en gros des pellicules au Japon vendait déjà une seule marque en 1968 (voir le paragraphe 10.173).

10.143 Compte tenu de l'accent qu'il met sur les systèmes, nous considérons que le rapport est neutre quant à l'origine. En effet, il y est dit que "la systématisation du système de distribution aura entre autres pour effet de faciliter l'arrivée [sur le marché japonais] de capital étranger". Il est certes possible de démontrer qu'une mesure qui est formellement neutre quant à l'origine des produits peut être appliquée d'une manière qui entraîne un bouleversement du rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés au détriment des importations, mais les Etats-Unis n'ont pas été à même de citer un seul cas dans lequel l'application du Septième Rapport intérimaire a une telle conséquence pour les pellicules ou papiers originaires des Etats-Unis. Dans ce contexte, il est difficile de conclure que ce rapport consultatif a contribué à la réduction des attentes des Etats-Unis en matière d'accès au marché qui résultent du Kennedy Round.

[1275]Pièce n° 69-4 des Etats-Unis, page 7.

[1276]*Ibid.*

[1277]*Ibid.*, page 1.

10.144 Il n'y a pas non plus d'éléments de preuve indiquant que l'application du rapport a entraîné une réduction des attentes légitimes découlant du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Au mieux, nous considérons que le rapport établit une partie du contexte des Lignes directrices de 1970 et du Plan de base de 1971 qui sont examinés plus loin. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Septième Rapport intérimaire annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.145 Ainsi, les Etats-Unis ont démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu le Septième Rapport intérimaire pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc, mais ils n'ont pas démontré que le Septième Rapport intérimaire était une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) ou qu'il annulait ou compromettait des avantages qui leur revenaient pour les pellicules et papiers noir et blanc. Dans le cas des pellicules et papiers couleur, ils n'ont démontré l'existence d'aucun des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b).

f) Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 sur les conditions générales de vente

10.146 La cinquième "mesure" en matière de distribution dont les Etats-Unis allèguent qu'elle annule ou compromet des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b), est le Rapport faisant suite à l'enquête du MITI sur les conditions générales de vente y compris les recommandations relatives aux conditions générales de vente (à partir de mars 1969)[1278], ainsi que les projets publiés et les nouvelles versions (par exemple 1971) ("Rapport faisant suite à l'enquête de 1969").[1279] En 1968, l'Institut de recherche sur la distribution, organisme apparemment privé, a été prié par le MITI d'effectuer une enquête sur les conditions générales de vente dans plusieurs secteurs. En mars 1969, il a présenté les résultats de son enquête sur les conditions générales de vente dans le secteur des pellicules photographiques. L'enquête portait sur les pratiques commerciales dans les domaines suivants: contrats de vente, y compris les escomptes et ristournes; livraisons et rendus; règlement, et pratiques en matière de promotion, y compris le détachement de personnel et les ristournes.[1280]

10.147 *Application d'une mesure*. Les Etats-Unis font valoir que le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 est une mesure gouvernementale et qu'il est toujours en vigueur. Le Japon répond que ce rapport émane d'un institut privé qui effectue des recherches et des analyses et fournit des informations au gouvernement selon qu'il convient. En conséquence, le Japon fait valoir que cette enquête n'est pas une mesure gouvernementale et ne peut même pas être présentée comme une "directive administrative". En tout état de cause, souligne-t-il, cette enquête de 1969 n'est pas actuellement applicable (paragraphe 6.119). Les politiques du MITI ont abouti à des recommandations adressées à l'industrie au cours des années 60 et 70 sur la façon de moderniser les politiques de distribution. Le Japon soutient que ces recommandations ont été formulées et que les entreprises privées ont librement choisi de les suivre ou de les ignorer. L'importance que l'enquête aurait pu avoir sur le fond a disparu il y a des décennies au moment où ses conclusions ont été suivies ou ignorées.

[1278]Institute for Distribution Research, Fact-finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, mars 1969, pièce n° 15 des Etats-Unis.

[1279]MITI Business Bureau, Actual Conditions of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 31 août 1971, pièce n° 20 des Etats-Unis. Institute for Distribution Research, 1969 Survey of Trade Conditions in the Film and Other Industries, pièce n° B-1 du Japon.

[1280]Les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si l'Institut a publié le rapport en 1969. Elles s'accordent à dire que le MITI en a publié une nouvelle version en 1971.

10.148 Pour examiner si le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 est une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b), nous rappelons le cadre analytique que nous avons élaboré plus haut. Lorsque nous appliquons ce cadre analytique, nous notons que le rapport ne revêt manifestement pas le caractère d'une loi ou d'un règlement contraignant. Il ne comporte aucune disposition encourageant le secteur privé à engager une action particulière ou le dissuadant de le faire. Il s'apparente plutôt à une enquête factuelle menée par un organisme apparemment privé à la demande du gouvernement. Comme il s'agit d'un rapport destiné *au* gouvernement, il ne peut être considéré comme une exhortation adressée par le gouvernement au secteur privé pour que ce dernier suive des politiques de distribution spécifiques. Certes, le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 contient quelques pages d'introduction (et paragraphes de conclusion) sur ce que l'on entend par conditions contractuelles irrationnelles, mais il consiste pour l'essentiel en une simple description des pratiques existantes. En tant que tel, ce n'est rien d'autre qu'un rapport de travail donnant des renseignements factuels courants sur la base desquels le gouvernement pourrait ensuite décider d'agir. A notre avis, le rapport ne revêt pas le caractère d'une mesure gouvernementale. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le rapport était une mesure au sens de l'article XXIII:1 b). Au mieux, cette étude peut être considérée comme faisant partie du contexte des Lignes directrices de 1970 qui sont examinées plus loin.

10.149 Nous notons que le MITI a publié en 1971 le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969. Nous ne considérons pas que ce fait modifie notre analyse. La publication par le MITI ne peut pas être considérée comme une "directive administrative" ou une exhortation du gouvernement à suivre des pratiques spécifiques étant donné i) que le rapport est essentiellement une étude non normative de pratiques antérieures et ii) qu'il y a eu entre-temps la publication des Lignes directrices de 1970, action gouvernementale qui porte plus précisément sur les conditions générales de vente.

10.150 Si, malgré la constatation que nous venons de faire, nous supposons que le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 est une mesure, reste à savoir s'il est ou non toujours en vigueur. Sur ce point, il n'y a pas d'éléments de preuve donnant à penser que cette mesure a été retirée ou désavouée d'une autre manière par le gouvernement japonais. Toutefois, étant donné que le rapport est essentiellement une description de pratiques ayant cours dans les années 60, on ne voit pas ce que le fait de le présenter comme étant toujours en vigueur pourrait bien vouloir dire. Il s'agit toujours d'une simple description de pratiques antérieures. Néanmoins, dans la mesure où le rapport contient quelques éléments normatifs concernant la rationalité des conditions générales de vente et n'a pas été désavoué, et même si, manifestement, il y a des déclarations de politique générale du gouvernement plus récentes sur la modernisation du secteur de la distribution japonais, il pourrait être considéré comme étant en vigueur dans ce sens. En conséquence, si le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 doit être considéré comme une mesure, il se peut qu'il soit toujours en vigueur.

10.151 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et qu'ils n'auraient pas pu prévoir le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 - qu'ils présentent comme faisant partie de "la série de mesures informelles opaques prises par le gouvernement japonais" - avant la conclusion du Kennedy Round. Les Etats-Unis font valoir également qu'ils ne pouvaient pas raisonnablement prévoir l'importance de la mesure pour le marché japonais des pellicules même au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. A cela, le Japon répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir en juin 1967 le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 parce que les politiques examinées dans ce rapport étaient le prolongement logique des politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI en vue de rationaliser les conditions générales de vente et de systématiser les pratiques de distribution. En outre, le Japon fait valoir que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la mesure *a fortiori* à la fin du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.152 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round en ce qui concerne le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969, nous rappelons notre conclusion selon laquelle normalement un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la conclusion d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire. A cet égard, nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Japon selon lequel le rapport est un prolongement logique des politiques en matière de distribution appliquées par le Japon avant le Kennedy Round et aurait donc dû être prévu par les Etats-Unis. Tout d'abord, nous avons constaté que la Décision de 1967 du Cabinet ne prévoyait pas d'actions spécifiques devant être menées par le gouvernement japonais ou les entreprises privées. En outre, la nature du Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 - il s'agit d'une étude effectuée par un organisme quasi gouvernemental à la demande du gouvernement, qui peut être considérée comme un rapport de travail exposant la situation courante de manière à donner des renseignements factuels sur la base desquels le gouvernement pourrait décider ultérieurement d'engager certaines actions - est telle que nous constatons que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant raisonnablement prévu son existence avant la conclusion du Kennedy Round. Toutefois, dans la mesure où des attentes légitimes existent, nous constatons qu'elles concernent uniquement les pellicules et papiers noir et blanc.

10.153 S'agissant des concessions accordées par le Japon à l'issue du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne pouvaient pas raisonnablement prévoir en 1979 et 1993 ce Rapport faisant suite à l'enquête de 1969, sa publication en 1971 et son application (dans la mesure où il a été appliqué). Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre dans le cas d'espèce, où le rapport concerne expressément le secteur des pellicules. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que pour ce qui est du Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultaient du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay.

10.154 *Réduction d'avantages et causalité.* Ni les Etats-Unis ni le Japon n'ont présenté d'éléments de preuve ou d'arguments concernant l'incidence du Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 sur les attentes des Etats-Unis en matière d'accès au marché qui résultent du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, au-delà du type d'argument qu'ils ont avancé au sujet du Sixième et du Septième Rapports intérimaires. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence d'une annulation ou réduction d'avantages entraînée par le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969.

10.155 Ainsi, les Etats-Unis ont démontré qu'il ne devraient pas être considérés comme ayant prévu le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc, mais ils n'ont pas démontré que le rapport était une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) ou qu'il annulait ou compromettait des avantages qui leur revenaient pour les pellicules et papiers noir et blanc. Dans le cas des pellicules et papiers couleur, ils n'ont démontré l'existence d'aucun des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b).

g) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques

10.156 La sixième "mesure" en matière de distribution dont les Etats-Unis allèguent qu'elle annule ou compromet des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b), est constituée par les "Lignes directrices concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques"

de 1970 établies par le Comité du MITI chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente ("Lignes directrices de 1970").[1281] Selon les Etats-Unis, cette "mesure" englobe des actions connexes visant à mettre en oeuvre les recommandations formulées dans les Lignes directrices de 1970.

10.157 Les Etats-Unis font valoir que les Lignes directrices de 1970 visent à encourager l'intégration verticale dans le secteur de la distribution des pellicules par le recours à des conditions générales de vente, de manière à lier plus étroitement les grossistes aux fabricants nationaux. Selon eux, le MITI a encouragé cette politique dans les Lignes directrices de 1970 en préconisant des escomptes de volume, des ristournes et des conditions de règlement uniformes et délais de règlement plus courts: les escomptes et ristournes encourageait les grossistes à s'approvisionner en plus grandes quantités auprès d'un nombre moins élevé de fournisseurs; et l'uniformisation des conditions de règlement et le raccourcissement des délais de règlement limitaient la possibilité pour les grossistes de chercher à obtenir de meilleures conditions de crédit auprès d'autres fournisseurs. Cela, estiment les Etats-Unis, rendait les grossistes plus dépendants des conditions de crédit offertes par le fabricant avec lequel ils traitaient principalement, tout en les rendant plus vulnérables. Nous notons en outre que les Etats-Unis estiment qu'avant l'uniformisation, les grossistes pouvaient faire le tour des différents fabricants pour trouver les conditions générales de vente les plus favorables. Les actions que le MITI aurait engagées ont réduit cette concurrence dans le secteur de la distribution. Cela a permis, selon les Etats-Unis, de créer des relations stables, de longue durée et exclusives dans la chaîne de distribution.

10.158 Le Japon répond que de 1970 à 1972, le MITI a établi des lignes directrices en matière de rationalisation pour 15 secteurs différents, y compris celui des pellicules photographiques. Les lignes directrices destinées à chacun des 15 secteurs traitaient des mêmes questions et contenaient pour l'essentiel les mêmes suggestions. Nous rappelons en outre que, selon le Japon, le MITI n'a cessé de se préoccuper de la rationalisation des conditions commerciales dans le secteur de la distribution depuis les années 60. Le Japon soutient que ce qui avait existé jusque-là c'était des pratiques commerciales irrationnelles qui étaient inefficaces sur le plan économique. Selon le Japon, les Lignes directrices de 1970 décourageaient explicitement l'octroi de ristournes et ne préconisaient pas des délais de règlement plus courts. En conséquence, de l'avis du Japon, elles n'avaient rien à voir avec l'établissement d'une distribution monomarque et lui étaient hostiles. En tout état de cause, selon le Japon, l'argument des Etats-Unis est vicié par des problèmes de chronologie étant donné que la distribution monomarque est une tendance qui s'est manifesté dans l'industrie avant que la "mesure" en cause ne soit mise en oeuvre. En outre, dans le secteur de gros, la distribution d'une seule marque de pellicules est une pratique commerciale qui a cours sur tous les grands marchés du monde. Le Japon note que ses efforts en vue de rationaliser la distribution n'ont pas cessé dans les années 70: en 1990, le MITI a publié les "Lignes directrices concernant l'amélioration des pratiques commerciales".

10.159 *Application d'une mesure*. Les Etats-Unis font valoir que les Lignes directrices de 1970 représentent une forme classique de "directives administratives" japonaises et que, conformément à la jurisprudence, elles constituent une mesure au sens de l'article XXIII:1 b). Le Japon estime que, même si les Lignes directrices de 1970 constituent une forme de "directives administratives" (la seule "mesure" en matière de distribution citée qui, à son avis, peut être considérée comme telle), cette "directive administrative" particulière n'est pas une mesure gouvernementale parce que le MITI a simplement donné une "directive" que le gouvernement n'a assorti d'aucun avantage si elle était respectée et d'aucune sanction si elle ne l'était pas. Le Japon est d'avis que les Lignes directrices de 1970 sont simplement des suggestions de caractère général et n'avaient aucune valeur juridique. En conséquence, selon le Japon, les "directives administratives" correspondant aux Lignes directrices de 1970 ne satisfont pas aux deux critères définis dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*.

[1281]Pièce n° 70-3 des Etats-Unis; pièce n° 70-4 des Etats-Unis; pièce n° B-24 du Japon.

10.160 Notre analyse des Lignes directrices de 1970 et des actions ultérieures menées par le MITI et diverses associations professionnelles nous amène à conclure que les Lignes directrices de 1970 sont plus qu'une simple série de suggestions. Lorsqu'il a publié les Lignes directrices de 1970 dans son Bulletin officiel, le MITI a indiqué ce qui suit:

> "il s'agit de veiller à ce que l'amélioration des conditions de vente soit réalisée conformément à cette ligne directrice. Comme les conditions de vente concernent les transactions commerciales effectives, il ne convient pas de recourir immédiatement à des mesures législatives. En conséquence, nous espérons que les parties engagées dans les transactions comprendront la nécessité de rationaliser les échanges et feront de leur propre initiative des efforts pour atteindre cet objectif".[1282]

Le MITI a ensuite demandé aux associations professionnelles d'élaborer et d'appliquer des conditions générales de vente plus spécifiques fondées sur les Lignes directrices de 1970 et de lui faire rapport en novembre 1970.[1283] Comme les Etats-Unis le soulignent, peu après la publication des Lignes directrices de 1970 du MITI, l'Association des grossistes de matériel photo a publié un "schéma de conditions de vente" en vue de faire appliquer les conditions générales de vente arrêtées par l'Association sur la base des Lignes directrices de 1970, et l'a communiqué au MITI.[1284] Le MITI a ensuite demandé, en 1971, à la Chambre de commerce, en collaboration avec le Comité du MITI chargé de l'uniformisation des conditions générales de vente et les associations professionnelles nationales du secteur des fournitures photographiques, d'élaborer un "modèle de contrat" sur la base des conditions générales de vente exposées dans les Lignes directrices de 1970 pour les pellicules photographiques.[1285] Lorsqu'elle a publié le modèle de contrat de vente pour les pellicules photographiques au printemps de 1972, la Chambre a indiqué qu'elle agissait à la demande du MITI.[1286] Le Japon émet des doutes sur la portée de ces activités de mise en oeuvre et répond que la plupart des éléments des transactions n'étaient pas réglementés par le schéma de conditions de vente ou le modèle de contrat et que les concurrents avaient la possibilité d'offrir des conditions générales de vente non uniformisées plus favorables.

10.161 A la lumière de ces déclarations et actions du MITI et des associations professionnelles, nous considérons qu'il y a une probabilité suffisante que les "directives administratives" données par le MITI dans les Lignes directrices de 1970 offrent des incitations suffisantes aux parties privées pour qu'elles agissent d'une manière telle que ces "directives" aient sur l'activité commerciale au Japon un effet analogue à celui d'une mesure juridiquement contraignante. A notre avis, cette conclusion est conforme à la pratique antérieure du GATT.[1287] Nous notons que l'argument du Japon selon lequel le type de "directives administratives" données dans les Lignes directrices de 1970 ne satisfait pas au critère défini dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, mais nous rappelons notre explication selon laquelle le critère

---

[1282]Pièce n° B-24 du Japon, page 1.

[1283]Pièce n° 70-3 des Etats-Unis; pièce n° B-24 du Japon.

[1284]Un schéma d'orientation daté du 28 novembre 1970 sur les transactions commerciales a été présenté par la Shashoren pour remplacer les Lignes directrices recommandées par le MITI en vue de transactions plus appropriées, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 10 décembre 1970, pièce n° B-31 du Japon.

[1285]Draft a Standard Contract for Film with Criteria for Standardization of Transaction Terms, Zenren Tsuho, août 1971, pièce n° 71-11 des Etats-Unis.

[1286]Standard Contract Drafted for Photo Film Based on the Transaction Standardization Guideline Assigned to the Japan Chamber of Commerce by MITI, pièce n° 24 des Etats-Unis.

[1287]*Japon - Produits agricoles*, IBDD, S35/180, 272-273.

défini dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs* n'est pas un critère exhaustif pour les types de "directives administratives" qui peuvent être assimilées à des mesures gouvernementales. En conséquence, nous constatons que les Lignes directrices de 1970 sont des mesures au sens de l'article XXIII:1 b).

10.162 S'agissant de la question de l'application continue de cette mesure, les Etats-Unis font valoir que les Lignes directrices de 1970, et en particulier les politiques qui les sous-tendent, n'ont jamais été abrogées et sont toujours en vigueur. Le Japon répond que les Lignes directrices de 1970 n'ont jamais eu d'effet contraignant, et n'ont donc jamais été des mesures "en vigueur", même au début. A titre subsidiaire, le Japon fait valoir que les lignes directrices ne sont manifestement plus en vigueur étant donné qu'après presque 30 ans, l'environnement commercial a tellement changé que ni le MITI ni le secteur privé ne considèrent les Lignes directrices de 1970 comme ayant actuellement un intérêt ou un effet quelconque. Le Japon indique en outre que les Lignes directrices de 1970 ont été remplacées par les Lignes directrices de 1990, très semblables, du MITI, lesquelles sont bien accueillies par le gouvernement des Etats-Unis.

10.163 Bien qu'on puisse avoir des doutes quant à l'intérêt que continueraient de présenter aujourd'hui des lignes directrices élaborées par le MITI en 1970, rien dans le dossier ne donne à penser que le MITI a abrogé ou désavoué les recommandations qu'il avait formulées en 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente. Même si l'on peut avancer que ces lignes directrices antérieures, qui concernaient expressément le secteur des pellicules, ont dans une certaine mesure été remplacées par les Lignes directrices de 1990 d'application générale, rien dans le texte des Lignes directrices de 1990 ne donne à penser que les Lignes directrices de 1970 ont été retirées, bien que certaines parties puissent être considérées comme ayant été remplacées par les dispositions des Lignes directrices de 1990. En conséquence, nous considérons qu'il se peut que les Lignes directrices de 1970 soient toujours en vigueur.

10.164 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et qu'ils n'auraient pas pu prévoir les Lignes directrices de 1970 - faisant partie de la "série de mesures informelles opaques prises par le gouvernement japonais" - avant la conclusion du Kennedy Round. Les Etats-Unis font valoir en outre qu'ils ne pouvaient pas prévoir l'importance des lignes directrices pour le marché japonais des pellicules même au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. A cela, le Japon répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir les Lignes directrices de 1970 en juin 1967, parce que les politiques auxquelles elles se réfèrent étaient le prolongement logique des politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI en vue de rationaliser les conditions générales de vente et de systématiser les pratiques de distribution. En outre, selon le Japon, la tendance à la distribution d'une seule marque a été observée bien avant la conclusion du Kennedy Round. Le Japon fait valoir que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la mesure *a fortiori* au moment du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.165 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round en ce qui concerne les Lignes directrices de 1970, nous rappelons notre conclusion selon laquelle normalement un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la conclusion d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire. A cet égard, nous notons la plus grande spécificité de cette mesure dans son analyse et ses recommandations par rapport aux trois "mesures" précédentes. Même si les Etats-Unis auraient dû savoir en 1967 qu'il y avait une tendance à l'intégration verticale dans le secteur des pellicules et papiers, et que le MITI cherchait à encourager la modernisation du secteur de la distribution, y compris la rationalisation des conditions générales de vente, nous ne pensons pas que les Etats-Unis auraient dû savoir à ce moment-là que le MITI élaborerait une série détaillée de recommandations par produit concernant la rationalisation ou l'uniformisation des conditions générales de vente dans le secteur des

pellicules photographiques. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant raisonnablement prévu l'existence des Lignes directrices de 1970 avant la conclusion du Kennedy Round. Toutefois, dans la mesure où des attentes légitimes existent, nous constatons qu'elles concernent uniquement les pellicules et papier noir et blanc.

10.166 S'agissant des concessions accordées par le Japon à l'issue du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne pouvaient pas raisonnablement prévoir en 1979 et 1993 cette mesure de 1970 et son application. Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre dans le cas d'espèce où la mesure concerne expressément le secteur des pellicules. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que pour ce qui est des Lignes directrices de 1970 ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché pour les pellicules et papiers qui résultaient du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay.

10.167 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis soutiennent que l'application des Lignes directrices de 1970 établissant les règles du secteur pour les escomptes, les ristournes, les conditions de règlement et le détachement du personnel a bouleversé le rapport de concurrence entre les fournitures photographiques importées et les fournitures photographiques nationales à plusieurs égards. L'uniformisation des conditions générales de vente a privé les fabricants étrangers de la possibilité d'offrir aux grossistes japonais des conditions compétitives: premièrement, en fixant des conditions générales de vente uniformes, qui limitaient la capacité des entreprises étrangères de surenchérir sur leurs concurrents japonais; deuxièmement, en établissant des délais de règlement plus courts, qui renforçaient la puissance financière des fabricants japonais aux dépens des grossistes et mettaient les fabricants nationaux en position de mieux soutenir la pénétration étrangère; et troisièmement, en établissant des conditions commerciales uniformisées, en particulier pour les escomptes de volume, qui étaient par leur nature même plus avantageuses pour les fabricants japonais ayant une part de marché importante.

10.168 Le Japon répond qu'il faut prendre pour point de départ de l'analyse le texte des Lignes directrices de 1970, qui ne prescrivaient pas de conditions générales de vente uniformes ou ne prévoyaient pas de conditions générales de vente spécifiques à l'intention des fabricants, des grossistes primaires, des grossistes secondaires ou des détaillants. Les Lignes directrices de 1970 formulaient tout au plus des suggestions générales en relation avec les conditions de règlement, les escomptes de volume et les ristournes, disposant notamment: i) qu'un intérêt devrait être prélevé en cas de délai de règlement exceptionnellement long (ni le délai de règlement raisonnable, ni le montant de l'intérêt à prélever, ni d'autres conditions n'étaient spécifiés); ii) que les escomptes de volume devraient être assortis de conditions transparentes claires (sans spécifier si ces escomptes devraient être octroyés et dans quelles circonstances, pas plus que le montant des escomptes); et iii) que les ristournes devraient être maintenues au minimum (sans aucun détail sur les conditions spécifiques des ristournes). Les Lignes directrices de 1970 préconisaient l'adoption de conditions générales de vente économiquement rationnelles et ensuite laissaient les différents fabricants, grossistes et détaillants établir leurs conditions propres spécifiques.

10.169 Le Japon fait observer qu'en réalité les conditions générales de vente des différents fabricants peuvent varier et varient effectivement et que, par exemple, Fuji avait et continue d'avoir des conditions générales de vente différentes avec chacun de ses quatre grossistes primaires indépendants. Il indique aussi que le MITI pensait que la rationalisation des conditions générales de vente contribuerait à assurer une concurrence loyale sur le marché, qu'il n'y avait ni surveillance continue ni contrôle continu du respect des Lignes directrices de 1970 (parmi les trois associations professionnelles du secteur, une seule a même répondu à une demande de renseignements sur les actions décidées et il n'y a pas eu

d'efforts de contrôle dirigés vers des entreprises spécifiques) et que les Etats-Unis n'ont pas montré comment en quoi que ce soit les politiques en matière de distribution ou leur application étaient discriminatoires à l'égard des produits importés. Surtout, selon le Japon, les Etats-Unis n'ont pas pu mettre en évidence le moindre lien entre les Lignes directrices de 1970 et la distribution d'une seule marque: les entreprises privées avaient pris des initiatives en matière de conditions de règlement et de ristournes bien avant toute initiative du gouvernement japonais concernant les conditions générales de vente "uniformisées"; et les entreprises privées étaient passées à la distribution d'une seule marque avant toute initiative du gouvernement - la distribution d'une seule marque était apparue au milieu des années 60 et elle s'était pour l'essentiel imposée en 1968. Le Japon fait observer en outre que le prétendu objectif à l'origine de l'adoption de conditions générales de vente rationalisées, à savoir la distribution d'une seule marque, est la forme courante de distribution dans le secteur des pellicules sur tous les marchés du monde.

10.170 En ce qui concerne les questions de la réduction d'avantages et de la causalité pour ce qui est des Lignes directrices de 1970, nous pensons comme le Japon que le point de départ de notre analyse devrait être le texte des lignes directrices. Lorsque nous examinons les Lignes directrices de 1970, nous notons qu'elles n'encouragent pas l'utilisation des escomptes de volume sans réserve mais encouragent la transparence dans leur utilisation, et qu'elles découragent l'utilisation des ristournes.[1288] Elles ne semblent pas non plus prescrire des conditions uniformes ou des délais de règlement plus courts. Ainsi, il semble que les Etats-Unis ont peut-être exagéré la spécificité des lignes directrices.

10.171 En ce qui concerne l'objectif des lignes directrices, nous notons que l'introduction des Lignes directrices de 1970 indique ce qui suit:

> "Il va sans dire que la rationalisation des conditions commerciales est essentielle pour améliorer les conditions de marché, assurer une concurrence effective, créer des activités de distribution efficientes, mettre en place un système de distribution à grande échelle, systématiser les activités de distribution et faciliter l'adaptation aux capitaux étrangers."

Cependant, au-delà de cette référence générale faite dans l'introduction à la nécessité de faciliter l'adaptation aux capitaux étrangers, les recommandations contenues dans les Lignes directrices de 1970 semblent être neutres quant à l'origine, c'est-à-dire qu'elles ne font pas de différence formelle en ce qui concerne le traitement des pellicules et papiers nationaux et importés. Nous ne sommes pas persuadés, par conséquent, que les Lignes directrices de 1970 visent à promouvoir l'intégration verticale dans le secteur de la distribution des fournitures photographiques en vue d'entraver l'accès au marché des produits étrangers. Il semble plutôt, comme le soutient le Japon, qu'elles visent à améliorer en général l'efficience commerciale dans ce secteur, résultat qui n'est pas intrinsèquement défavorable aux importations. Comme il a été noté plus haut, la Décision de 1967 du Cabinet, le Sixième Rapport intérimaire, le Septième Rapport intérimaire et le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969 fournissent un contexte pour l'interprétation des Lignes directrices de 1970. Notre examen de ces documents conforte notre opinion sur les Lignes directrices de 1970. Si les documents font occasionnellement référence à l'entrée imminente des capitaux étrangers au Japon, selon la lecture que nous en faisons leur objectif essentiel est clairement de remédier aux diverses inefficiences et déficiences du système de distribution japonais afin de pallier de plus vastes problèmes, comme la nécessité de faire face aux pressions inflationnistes et à la pénurie de main-d'oeuvre. Le fait que les Etats-Unis ont bien accueilli les Lignes directrices de 1990 étaye l'idée que l'amélioration de l'efficience du système de distribution japonais, à travers des initiatives comme l'uniformisation des conditions contractuelles de base, renforce, plutôt qu'elle ne la restreint, la capacité des produits importés d'entrer sur le marché japonais.

[1288] 1970 Guidelines, pièce n° 70-4 des Etats-Unis; pièce n° B-24 du Japon.

10.172 Néanmoins, nous n'excluons pas la possibilité que des mesures qui semblent être formellement neutres quant à l'origine des produits puissent dans leur application avoir une incidence disproportionnée sur les importations, en ce sens qu'elles pourraient bouleverser le rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés au détriment des importations. Les Etats-Unis n'ont pas pu mettre en évidence des initiatives gouvernementales ou privées spécifiques ayant une telle incidence sur le secteur de la distribution qui découleraient des Lignes directrices de 1970.

10.173 Surtout, quand nous examinons l'assertion fondamentale des Etats-Unis, à savoir que les "mesures" citées en relation avec l'uniformisation des conditions générales de vente et, en particulier, les Lignes directrices de 1970 étaient conçues dans le but de favoriser et ont effectivement favorisé la distribution d'une seule marque au niveau du commerce de gros, l'argument des Etats-Unis concernant la causalité est vicié par de graves problèmes de chronologie. Compte tenu des éléments de preuve indiquant que i) le secteur de la distribution en gros des pellicules au Japon était en grande partie déjà passé à la distribution d'une seule marque avant 1970, tous les grossistes distributeurs de Konica étant des distributeurs d'une seule marque dès 1955[1289], et trois des quatre grossistes distributeurs de Fuji étant des distributeurs d'une seule marque dès 1968[1290], le quatrième grossiste primaire distributeur de Fuji - Asanuma - étant devenu distributeur d'une seule marque en 1975, apparemment parce que Kodak refusait de traiter avec lui directement[1291], et ii) Fuji a commencé à resserrer ses conditions de règlement en 1966, bien avant les lignes directrices ou autres "mesures" en matière de distribution citées[1292], nous ne sommes pas persuadés qu'il y ait un lien significatif entre les Lignes directrices de 1970 et cette structure de marché largement préexistante. Nous notons aussi que, comme le soutient le Japon et ne le contestent pas les Etats-Unis, la distribution en gros d'une seule marque est la structure de marché courante[1293] - voire la norme - sur la plupart des principaux marchés nationaux pour les pellicules, y compris le marché des Etats-Unis. Bien que les Etats-Unis répondent que la structure du marché aux Etats-Unis résultait d'initiatives privées et non gouvernementales, on voit mal pourquoi les forces économiques agissant aux Etats-Unis n'existeraient pas aussi au Japon.

10.174 En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les Lignes directrices de 1970 annulaient ou compromettaient des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.175 Ainsi, même si les Etats-Unis ont démontré que les Lignes directrices de 1970 étaient une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et qu'ils ne devraient pas être considérés comme les ayant prévues pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc, ils n'ont pas démontré que les lignes directrices annulaient ou compromettaient des avantages leur revenant pour les pellicules et papiers noir et blanc. En ce qui concerne les pellicules et papiers couleur, ils ont démontré l'existence d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - à savoir que les Lignes directrices de 1970 sont une mesure.

[1289]Paragraphes 5.116, 6.350-6.351.

[1290]Paragraphes 5.115-5.119, 6.350-6.351; Affidavit of Tomihiko Asada, pièce n° A-12 du Japon; Affidavit of Yukiyoshi Noro, pièce n° A-14 du Japon; Affidavit of Kaoru Kono, pièce n° A-15 du Japon.

[1291]Paragraphes 5.116-5.117, 6.352. Voir: F.M. Scherer, Retail Distribution Channel Barriers to International Trade, octobre 1995, pièce n° A-19 du Japon; Affidavit of Takenosuke Katsuoka, pièce n° A-11 du Japon, pages 2 à 4.

[1292]Paragraphes 5.122-5.133, 6.346-6.349, 6.356ff; Fuji Film's Result of Stricter Policy on Receivables, Zenren Tsuho, mars 1968, pièce n° 68-2 des Etats-Unis; Affidavit of Tanaka Takeshi, page 3, pièce n° A-10 du Japon; Affidavit of Haruyoshi Okyama, page 3, pièce n° A-18 du Japon.

[1293]Paragraphes 5.111-5.112, 5.120.

h) Plan de base concernant la systématisation de la distribution

10.176 La septième "mesure" en matière de distribution à examiner est le "Plan de base concernant la systématisation de la distribution" (28 juillet 1971) ("Plan de base de 1971")[1294], établi par le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution du MITI, ainsi que les actions en vue de l'application des recommandations du plan. Conformément à une recommandation contenue dans le Septième Rapport intérimaire, le MITI a créé le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution en 1970. Ce conseil a publié le Plan de base de 1971 en juillet 1971.

10.177 Les auteurs du Plan de base de 1971 indiquent qu'il est "le résultat des efforts déployés conjointement par le gouvernement et le secteur privé en vue d'examiner l'orientation générale et les objectifs de la systématisation de la distribution au Japon ainsi que les moyens de réaliser ces objectifs, 1975 étant considérée provisoirement comme l'année butoir".[1295] Ils indiquent eux aussi que "l'approche décisive ici consiste à considérer tout le processus de distribution allant de la production à la consommation comme un seul système et à en améliorer l'efficience de manière générale, ou "systématisation des activités de distribution"".[1296]

10.178 Le Plan de base de 1971 dispose que la systématisation de la distribution devrait "être réalisée par étapes: verticalement depuis le niveau interne de l'entreprise jusqu'au niveau des différentes entreprises; horizontalement depuis le niveau des différentes entreprises jusqu'au niveau de l'économie nationale. Pour y parvenir, il faudrait de plus prêter l'attention voulue au moyen efficace que constitue l'informatisation [pour cette systématisation] …".[1297] Le plan indique ce qui suit:

> "La systématisation de la distribution doit être organisée de façon cohérente dans les différents secteurs existants et elle doit aussi transcender les limites de beaucoup de secteurs industriels existants. En d'autres termes, il faut traiter les différents secteurs industriels comme des "systèmes fermés" et parvenir à une coordination systématique de la production, de la distribution et de la consommation dans ce cadre; nous devons étudier comment cela peut être réalisé. Simultanément, toutefois, ces "systèmes fermés" devraient être logiquement démantelés et les secteurs industriels existants réorganisés par le biais de la distribution …"[1298]

Les recommandations en matière de systématisation de la distribution figurant dans le Plan de base de 1971 ne font aucune distinction entre les produits nationaux et les produits importés et, en général, elles ne concernent pas expressément un produit. Toutefois, dans une section relative aux "conditions générales de vente rationnelles", il est fait référence aux lignes directrices établies pour certains secteurs spécifiques, y compris celui des pellicules photographiques.[1299] Il est également indiqué dans cette section que "pour promouvoir la diffusion et l'adoption de ces lignes directrices, [le MITI] cherchera

---

[1294]Pièce n° 71-10 des Etats-Unis; pièce n° B-18 du Japon.

[1295]Pièce n° 71-10 des Etats-Unis, page 4.

[1296]*Ibid.*

[1297]*Ibid.*

[1298]*Ibid.*, page 6.

[1299]*Ibid.*, page 10.

à obtenir le concours des groupes industriels concernés en vue d'élaborer des conventions types qui reflètent la substance de ces lignes directrices".[1300]

10.179 *Application d'une mesure.* Les Etats-Unis soutiennent que le Plan de base de 1971 est une mesure gouvernementale et qu'il est effectivement toujours en vigueur. Ils font observer que le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution, qui a conçu et publié le plan, a été établi par le MITI "en tant qu'organe central chargé de promouvoir la systématisation de la distribution à travers les actions conjointes du gouvernement et du secteur privé", qu'au moment de la publication du Plan le chef du Bureau des affaires commerciales du MITI a déclaré qu'"il était urgent de procéder à la modernisation de la distribution pour parvenir à un développement équilibré de l'économie japonaise et compte tenu des contre-mesures en matière de prix à la consommation et des contre-mesures en matière de libéralisation des mouvements de capitaux"[1301] et qu'"[a]vec ce plan, le Ministère du commerce extérieur et de l'industrie avait décidé de n'épargner aucun effort en vue de la réalisation des politiques de systématisation de la distribution".[1302] Les Etats-Unis considèrent donc que ce plan représente la politique officielle du MITI. La position du Japon est que le Plan de base de 1971 est simplement un rapport présenté par un organe consultatif au gouvernement et qu'il ne peut par conséquent pas être considéré comme une mesure gouvernementale. Le Japon soutient en outre que le plan n'est plus en vigueur. Les politiques du MITI ont abouti à des recommandations adressées à l'industrie au cours des années 60 et 70 sur la façon de moderniser les politiques de distribution. Selon le Japon, ces recommandations ont été formulées et les entreprises privées ont librement choisi de les suivre ou de les ignorer. Ce plan n'a jamais constitué une action gouvernementale, soutient le Japon, et l'importance qu'il aurait pu avoir sur le fond a disparu il y a des décennies, lorsque l'avis qu'il énonçait a été suivi ou ignoré.

10.180 Lorsque nous appliquons l'analyse élaborée plus haut dans notre discussion générale de l'article XXIII:1 b), nous notons que le Plan de base de 1971 n'est ni une loi ni un règlement et ne comporte aucune disposition encourageant le secteur privé à engager une action particulière ou le dissuadant de le faire. Même si le Plan de base de 1971 a été élaboré et publié par un organe consultatif quasi gouvernemental composé d'universitaires et de représentants de l'industrie et de fonctionnaires, il présente toutefois certains traits caractéristiques d'une mesure gouvernementale en ce sens que le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution a été créé par le MITI et chargé par celui-ci d'établir le plan. En outre, comme il a été noté plus haut, au moment de la publication du plan celui-ci a été entériné par de hauts responsables du MITI, qui ont déclaré que le MITI collaborerait avec le secteur privé pour assurer la mise en oeuvre des recommandations énoncées dans le plan. A la lumière de ces déclarations et initiatives du MITI, nous considérons qu'il y a une probabilité suffisante que la "directive administrative" donnée par le MITI en relation avec le Plan de base de 1971 offre des incitations suffisantes aux parties privées pour qu'elles agissent d'une manière particulière qui aurait sur l'activité commerciale au Japon un effet similaire à celui d'une mesure juridiquement contraignante. Selon nous, cette conclusion est conforme à la pratique antérieure du GATT.[1303] En conséquence, nous constatons que le Plan de base de 1971 est une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

[1300]*Ibid.*

[1301]*Ibid.*, page 2.

[1302]*Ibid.*

[1303]*Japon - Produits agricoles*, IBDD, S35/180, 272. Voir aussi *Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, 171.

10.181 En ce qui concerne l'applicabilité actuelle du plan, bien que l'on puisse se demander si les recommandations particulières y figurant présentent encore de l'intérêt sur le marché japonais 26 ans plus tard, il n'y a pas d'éléments donnant à penser que le plan ait jamais été abandonné. En conséquence, nous considérons qu'il se peut que le Plan de base de 1971, en tant que mesure au sens de l'article XXIII:1 b), soit toujours en vigueur.

10.182 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay et qu'ils n'auraient pas pu prévoir le Plan de base de 1971 - qui fait partie de la "série de mesures informelles opaques prises par le gouvernement japonais - avant la conclusion du Kennedy Round. Les Etats-Unis font valoir en outre qu'ils ne pouvaient pas raisonnablement prévoir l'importance de la mesure pour le marché japonais des pellicules et papiers même au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. A cela, le gouvernement japonais répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir le Plan de base de 1971 en juin 1967, parce que les politiques auxquelles il se réfère étaient le prolongement logique des politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI en vue de rationaliser les conditions générales de vente et de systématiser les pratiques de distribution. Le Japon fait valoir en outre que, même à supposer que les politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI au cours des années 60 et 70 encourageaient la distribution d'une seule marque de pellicules et papiers dans le but d'exclure les marques étrangères des circuits de distribution traditionnels, ces tendances ont été observées bien avant la conclusion du Kennedy Round. Le Japon soutient que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir le plan de base *a fortiori* au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.183 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir au moment de la conclusion du Kennedy Round en ce qui concerne le Plan de base de 1971, même si nous ne sommes pas convaincus par la présentation du plan par les Etats-Unis comme une "mesure informelle opaque", nous ne sommes pas non plus convaincus par l'argument du Japon selon lequel ce plan et les recommandations relativement détaillées y figurant auraient dû être prévus comme s'inscrivant dans le "prolongement logique des politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI". Nous rappelons notre conclusion selon laquelle normalement un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la conclusion d'une série de négociations tarifaires. Ainsi, même si les Etats-Unis auraient dû savoir en 1967 qu'il y avait une tendance à l'intégration verticale dans le secteur des pellicules et papiers, et que le MITI cherchait à encourager la modernisation du secteur de la distribution, y compris la systématisation des pratiques de distribution, nous ne pensons pas que les Etats-Unis auraient nécessairement dû savoir à ce moment-là que le MITI élaborerait une série détaillée de recommandations concernant la systématisation des pratiques de distribution dans l'économie japonaise. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant raisonnablement prévu l'existence du Plan de base de 1971 avant la conclusion du Kennedy Round. Toutefois, dans la mesure où des attentes légitimes existent, celles-ci concernent uniquement les pellicules et papiers noir et blanc.

10.184 S'agissant des concessions accordées par le Japon à l'issue du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne pouvaient pas raisonnablement prévoir en 1979 et 1993 cette mesure de 1971 et son application (pour autant qu'elle a été appliquée). Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que pour ce qui est du Plan de base de 1971 ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultaient du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay.

10.185 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis font valoir que le Plan de base de 1971 annonçait que la "modernisation" du secteur de la distribution au Japon était urgente du point de vue des "contre-mesures" en matière de libéralisation des mouvements de capitaux[1304] et que pour les différents secteurs industriels, "l'approche décisive ici consiste à considérer tout le processus de distribution allant de la production à la consommation comme un seul système".[1305] Selon les Etats-Unis, le plan était donc un exemple éloquent, avec le Septième Rapport intérimaire, de l'intention du Japon de promouvoir les *keiretsu* verticaux dans le cadre de sa politique de systématisation.[1306] Les Etats-Unis font valoir que ces faits montrent clairement comment le MITI entendait bouleverser le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers nationaux et les pellicules et papiers importés au Japon. Le Japon soutient que le Plan de base de 1971 recommandait la systématisation dans le secteur de la distribution de l'économie japonaise et que ce faisant il n'opérait pas une discrimination au profit des industries nationales. Selon le Japon, la systématisation et l'efficience accrue et la modernisation en résultant dans le secteur de la distribution étaient et sont dans l'intérêt de tous les fabricants, qu'ils soient nationaux ou étrangers.

10.186 Notre évaluation de l'incidence du Plan de base de 1971 est que les recommandations de politique générale concernant la systématisation et la modernisation du secteur de la distribution japonais se rapportent à la distribution des produits dans l'économie nationale dans son ensemble, indépendamment de la provenance des produits considérés. En outre, même si l'une des préoccupations exprimées par le MITI et par le Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution pour promouvoir le plan avait trait aux "contre-mesures en matière de libéralisation des mouvements de capitaux", cette préoccupation ne paraît pas être reflétée dans les recommandations figurant effectivement dans le plan. Les recommandations semblent plutôt être neutres quant à la provenance des produits, qu'ils soient nationaux ou étrangers, puisqu'elles encouragent l'uniformisation et la modernisation des pratiques commerciales et des techniques de gestion, y compris l'informatisation. De fait, comme l'indique le Septième Rapport intérimaire, les produits importés devaient tirer profit de la systématisation de la distribution. Bien qu'il soit possible qu'une mesure formellement neutre quant à l'origine des produits puisse tout de même être appliquée de manière à bouleverser le rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés au détriment des importations, les Etats-Unis n'ont pas été en mesure d'indiquer un seul cas où le Plan de base de 1971 aurait eu une telle incidence sur les pellicules ou papiers des Etats-Unis. Ils n'ont d'ailleurs pas démontré non plus que cette mesure serait susceptible de conduire à un tel résultat.

10.187 Même à supposer que le Plan de base de 1971 constitue une "directive administrative" invitant le secteur des pellicules japonais à s'intégrer verticalement et à faire appel aux grossistes primaires distributeurs d'une seule marque, la plainte des Etats-Unis pose un important problème de chronologie puisque les deux fabricants de pellicules dominants au Japon (Fuji et Konica) avaient pratiquement réalisé l'intégration verticale de leurs distributeurs de gros monomarque bien avant la parution du Plan de base de 1971.

10.188 Compte tenu des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous ne sommes pas persuadés que les recommandations figurant dans le Plan de base de 1971 et leur application au Japon (pour autant qu'elles ont été appliquées) ont eu pour effet de bouleverser le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers nationaux et les pellicules et papiers des Etats-Unis sur le marché japonais. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Plan de base de 1971 annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

[1304]Pièce n° 71-10 des Etats-Unis, page 2.

[1305]*Ibid.*, page 4.

[1306]*Ibid.*, page 6.

10.189 Ainsi, les Etats-Unis ont démontré que le Plan de base de 1971 était une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu le plan pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc, mais ils n'ont pas démontré que le plan annulait ou compromettait des avantages leur revenant pour les pellicules et papiers noir et blanc. En ce qui concerne les pellicules et papiers couleur, ils ont démontré la présence d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - l'existence d'une mesure.

i) Manuel de 1975 concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules

10.190 La huitième et dernière "mesure" en matière de distribution est le "Manuel concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules", établi et publié par le Centre pour le développement de la systématisation de la distribution en mars 1975 ("Manuel de 1975")[1307], ainsi que les dispositions prises pour donner effet aux recommandations y figurant. Le Centre pour le développement de la systématisation de la distribution a été créé en 1972 grâce à des fonds du MITI, conformément au Plan de base de 1971, afin de faciliter les travaux du Conseil pour la promotion de la systématisation de la distribution; il a été chargé de travailler avec l'industrie à l'élaboration de divers "manuels de systématisation" ciblés sur différents secteurs. Le Manuel de 1975 a été établi par le centre en collaboration avec un "groupe de travail" composé d'associations professionnelles, de fabricants d'appareils photo, de fabricants de pellicules photographiques, de grossistes d'appareils photo et de pellicules, de détaillants d'appareils photo et de pellicules et d'éditeurs de revues spécialisées, un fonctionnaire du MITI observant le déroulement des travaux.

10.191 Dans une note d'accompagnement du Manuel de 1975, le centre reconnaît que "la systématisation des activités de distribution est devenue une question d'une importance vitale en raison de la dégradation de la situation économique".[1308] Le centre indique également que l'établissement du Manuel de 1975 était l'un des éléments de la politique du MITI qui visait à orienter efficacement la systématisation des activités de distribution.[1309] Dans le Manuel de 1975, il est dit qu'il faut d'urgence "améliorer la structure des fabricants pour qu'ils aient la capacité de résister aux filiales à capitaux étrangers".[1310] S'agissant de promouvoir la systématisation de la distribution dans le secteur des appareils photo et pellicules, le Manuel de 1975 contient des recommandations spécifiques sur les points suivants: i) uniformisation des conditions générales de vente; ii) intégration des codes et formulaires; iii) amélioration de l'efficacité de la logistique de distribution; et iv) amélioration du traitement de l'information, y compris établissement de liens informatiques entre fabricants, distributeurs et détaillants.[1311]

10.192 Le Manuel de 1975 préconise en outre l'établissement d'une association pour la promotion de la systématisation de la distribution dans le secteur des appareils photo et pellicules, permettant à l'industrie et au gouvernement de traiter et d'étudier les solutions proposées.[1312] Le Comité des

---

[1307]Pièce n° 75-5 des Etats-Unis.

[1308]*Ibid.*

[1309]*Ibid.*

[1310]*Ibid.*, page 122.

[1311]*Ibid.*, pages 122 à 124.

[1312]*Ibid.*, page 124.

fournitures photosensibles a donc été créé afin de systématiser la distribution par secteur. Il était chargé d'encourager l'établissement de liens en matière d'information et l'intégration logistique des installations de distribution.

10.193 *Application d'une mesure.* Les Etats-Unis allèguent que le Manuel de 1975 est une mesure gouvernementale parce que le Centre pour le développement de la systématisation de la distribution, qui a établi le manuel, était une "création du MITI" et qu'il ressort clairement du manuel que celui-ci a été élaboré dans le cadre de la politique de systématisation du MITI. Les Etats-Unis allèguent également que cette mesure est effectivement toujours en vigueur. Le Japon répond que le Manuel de 1975 émane d'un organe consultatif du MITI et que les informations et les recommandations y figurant étaient destinées au MITI et non au secteur privé. Ainsi, soutient le Japon, le Manuel de 1975 ne peut en aucune manière être considéré comme une mesure gouvernementale. En tout état de cause, souligne-t-il, la "mesure" n'est pas actuellement en vigueur. Les politiques du MITI ont abouti à des recommandations adressées à l'industrie au cours des années 60 et 70 sur la façon de moderniser les politiques de distribution. Selon le Japon, ces recommandations ont été formulées et les entreprises privées ont librement choisi de les suivre ou de les ignorer. Ce plan n'a jamais constitué une action gouvernementale, soutient le Japon, et l'importance qu'il aurait pu avoir sur le fond a disparu il y a des décennies au moment où les recommandations ont été suivies ou ignorées.

10.194 Lorsque nous appliquons l'analyse élaborée plus haut, nous notons que le Manuel de 1975 n'est ni une loi ni un règlement et ne comporte aucune disposition encourageant le secteur privé à engager une action particulière ou le dissuadant de le faire. Toutefois, lorsque nous examinons la question de savoir si le Manuel de 1975 est ou non une mesure gouvernementale, nous observons que les éléments de preuve sont quelque peu contradictoires. Alors que le Centre pour le développement de la systématisation de la distribution a été créé et initialement financé par le MITI, rien dans le dossier ne permet de dire que son personnel était constitué de fonctionnaires. En outre, les membres du groupe de travail qui ont participé à l'élaboration du manuel semblent avoir appartenu au secteur privé. En revanche, la teneur du Manuel de 1975 et la décision de l'élaborer donnent à penser qu'il y a un lien avec la politique de systématisation de la distribution du gouvernement. De plus, comme il est dit plus haut, la note d'accompagnement indique que l'établissement du manuel est "l'un des éléments de la politique du MITI …"[1313]; à la fin de la note, le centre exprimait l'espoir "que ce manuel sera largement adopté …".[1314] Il ne s'agit bien entendu pas d'une déclaration du gouvernement japonais, mais du centre lui-même. Rien n'indique que le Manuel de 1975 a été approuvé par le MITI, comme c'est le cas pour les Lignes directrices de 1970 et le Plan de base de 1971. Au total, contrairement à ce que nous avons conclu à ce sujet pour les Lignes directrices de 1970 et le Plan de base de 1971, nous considérons que les éléments de preuve présentés donnent à penser que le Manuel de 1975 ne porte pas suffisamment l'empreinte du gouvernement pour pouvoir être considéré comme une mesure gouvernementale. Il n'y a pas de grandes chances que l'on s'y conforme comme il ressort des affaires *Japon - Semi-conducteurs* et *Japon - Produits agricoles*, dont il est question plus haut. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Manuel de 1975 était une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

10.195 Si, tout de même, nous supposons que le Manuel de 1975 est une mesure gouvernementale, il reste à déterminer s'il est toujours en vigueur. Bien que l'on puisse se demander si les recommandations particulières qui y figurent présentent encore de l'intérêt sur le marché japonais 22 ans après avoir été publiées, il n'y a pas d'éléments de preuve donnant à penser que le plan ait jamais été supprimé. A supposer que le Manuel de 1975 soit une mesure, il se peut qu'il soit toujours en vigueur.

[1313]*Ibid.*, note d'accompagnement.

[1314]*Ibid.*

10.196 *Avantages.* Nous rappelons que les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et qu'ils n'auraient pas pu prévoir le Manuel de 1975 - qui fait partie de "la série de mesures informelles opaques prises par le gouvernement japonais" - avant la conclusion du Kennedy Round. Les Etats-Unis font valoir également qu'ils ne pouvaient pas raisonnablement prévoir l'incidence du Manuel de 1975 sur le marché japonais des pellicules et papiers même au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. A cela, le Japon répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir en juin 1967 le Manuel de 1975 parce que les politiques examinées dans ce manuel étaient le prolongement logique des politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI en vue de rationaliser les conditions générales de vente et de systématiser les pratiques de distribution. Le Japon fait valoir en outre que, même à supposer que les politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI au cours des années 60 et 70 encourageaient la distribution d'une seule marque de pellicules et papiers dans le but d'exclure les marques étrangères des circuits de distribution traditionnels, ces tendances ont été observées bien avant la conclusion du Kennedy Round. Le Japon soutient que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la mesure *a fortiori* au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.197 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round en ce qui concerne le Manuel de 1975, même si nous ne sommes pas convaincus par la description du manuel faite par les Etats-Unis - "une mesure informelle opaque" - nous ne sommes pas convaincus non plus par l'argument du Japon selon lequel le manuel et les recommandations relativement détaillées y figurant auraient dû être prévus dans le contexte du "prolongement logique des politiques de modernisation de la distribution suivies par le MITI". Nous rappelons notre conclusion selon laquelle normalement un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la conclusion d'une série de négociations tarifaires. Ainsi, même si les Etats-Unis auraient dû savoir en 1967 qu'il y avait une tendance à l'intégration verticale dans le secteur des pellicules et papiers, et que le MITI cherchait à encourager la modernisation du secteur de la distribution, y compris la systématisation des pratiques de distribution, nous ne pensons pas que les Etats-Unis auraient dû savoir à cette époque que le MITI ou un organisme comme le centre allait énoncer une série de recommandations détaillées concernant la systématisation des pratiques de distribution au Japon. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant raisonnablement prévu l'existence du Manuel de 1975 avant la conclusion du Kennedy Round. Toutefois, dans la mesure où des attentes légitimes existent, nous constatons à nouveau qu'elles concernent uniquement les pellicules et papiers noir et blanc.

10.198 S'agissant des concessions accordées par le Japon à l'issue du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne pouvaient pas raisonnablement prévoir en 1979 et 1993 le Manuel de 1975 et son application (dans la mesure où il a été appliqué). Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés, ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en ce qui concerne ce manuel qui, notons-nous, s'applique expressément aux pellicules. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que, pour ce qui est du Manuel de 1975, ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultaient du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay.

10.199 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis font valoir que le Manuel de 1975 soulignait que les principaux problèmes auxquels se heurtait le secteur japonais des pellicules étaient notamment "la libéralisation des mouvements de capitaux et des échanges" et qu'il fallait d'urgence "améliorer la structure des fabricants pour qu'ils aient la capacité de résister aux filiales à capitaux étrangers",

et recommandait plusieurs actions à entreprendre pour encourager la systématisation, y compris l'uniformisation des conditions générales de vente.[1315] Les Etats-Unis font valoir également que, dans le contexte du Manuel de 1975, le MITI considérait que l'établissement de liens en matière d'information faisait partie intégrante de ses efforts de systématisation de la distribution et encourageait vivement l'amélioration des liaisons informatiques pour cimenter le système de distribution vertical fermé et en assurer le maintien.[1316] Selon le Japon, aucune des politiques examinées dans le Manuel de 1975 n'était intrinsèquement défavorable aux importations. En outre, selon le Japon, rien ne permet de supposer que les politiques de systématisation du MITI, par exemple la création de liens en matière d'information, ont eu un quelconque effet d'exclusion. Le Japon relève à cet égard que Kuwada, filiale de Nagase et grossiste primaire monomarque de Kodak, était membre de l'Association professionnelle des grossistes au moment de l'établissement du Manuel de 1975. S'agissant de l'argument des Etats-Unis selon lequel les fabricants japonais ont établi des liaisons informatiques en ligne avec leurs grossistes primaires suivant les "directives" énoncées dans le Manuel de 1975, le Japon répond que Fuji n'a établi sa première connexion en ligne avec un grossiste primaire qu'en 1989. Ainsi, soutient le Japon, les "directives" en matière de systématisation, dont les Etats-Unis prétendent qu'elles ont si efficacement contribué à une structure de marché exclusive, ont en réalité été ignorées pendant 14 ans au moins.

10.200 Notre évaluation de l'incidence du Manuel de 1975 est similaire à celle que nous avons faite du Plan de base de 1971: les recommandations de politique générale concernant la systématisation et la modernisation du secteur de la distribution japonais n'ont rien à voir avec la provenance des produits considérés. En outre, même si l'une des préoccupations exprimées dans le manuel concernait les "filiales à capitaux étrangers", cette préoccupation ne paraît pas être reflétée dans l'analyse ou les recommandations figurant dans le manuel. Par exemple, le manuel indique que, au cours des dernières années, l'accent a été mis sur la systématisation de la distribution pour les cinq raisons suivantes: i) équilibrer l'offre et la demande; ii) maîtriser les augmentations de prix; iii) faire face à la pénurie de main-d'oeuvre et aux hausses de salaires; iv) traiter rapidement les flux croissants de produits distribués; et v) créer un système de gestion pour l'ère de l'information.[1317] En outre, les recommandations semblent avoir pour objet d'encourager l'uniformisation et la modernisation des pratiques commerciales et des techniques de gestion, y compris l'informatisation. De fait, comme l'indique le Septième Rapport intérimaire, les produits importés devaient tirer profit de la systématisation de la distribution. Bien qu'il soit possible qu'une mesure formellement neutre quant à l'origine des produits puisse tout de même être appliquée de manière à bouleverser le rapport de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits importés au détriment des importations, les Etats-Unis n'ont pas été en mesure d'indiquer un seul cas où cette systématisation du secteur de la distribution des pellicules japonais a réduit les conditions d'accès au marché pour les pellicules et papiers originaires des Etats-Unis.

10.201 Même à supposer que le Plan de base de 1971 constitue une "directive administrative" invitant le secteur des pellicules japonais à s'intégrer verticalement et à faire appel aux grossistes primaires distributeurs d'une seule marque, la plainte des Etats-Unis pose un important problème de chronologie puisque les deux fabricants de pellicules dominants au Japon (Fuji et Konica) avaient pratiquement réalisé l'intégration verticale de leurs distributeurs de gros monomarque bien avant la parution du Manuel de 1975.

[1315]*Ibid.*, page 122.

[1316]*Ibid.*, pages 123 et 124.

[1317]*Ibid.*, pages 117 et 118.

10.202 Compte tenu des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous ne sommes donc pas persuadés que le Manuel de 1975 et son application au Japon (pour autant qu'il a été appliqué) ont eu pour effet de bouleverser le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers d'origine nationale et originaires des Etats-Unis sur le marché japonais. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Manuel de 1975 annulait ou compromettait, des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.203 Ainsi, les Etats-Unis ont démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu le Manuel de 1975 pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc, mais ils n'ont pas démontré que le Manuel de 1975 était une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) ou qu'il annulait ou compromettait des avantages qui leur revenaient pour les pellicules et papiers noir et blanc. Dans le cas des pellicules et papiers couleur, ils n'ont démontré l'existence d'aucun des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b).

j) Observations récapitulatives concernant les "mesures" en matière de distribution

10.204 L'allégation des Etats-Unis concernant les "contre-mesures" en matière de distribution repose essentiellement sur le fait que le Japon a réalisé l'intégration verticale et la distribution d'une seule marque sur son marché des pellicules et papiers. De l'avis des Etats-Unis, pour ce faire, le Japon a uniformisé les conditions générales de vente, systématisé et limité les primes aux entreprises. Comme nous l'avons constaté plus haut, les Etats-Unis n'ont pas pu démontrer que les diverses "mesures" qu'ils citent ont bouleversé les rapports de concurrence entre les pellicules et papiers d'origine nationale et originaires des Etats-Unis au Japon, principalement parce que la distribution d'une seule marque paraît avoir été opérée avant ces "mesures" et indépendamment d'elles, mais aussi parce que les Etats-Unis n'ont pas démontré que lesdites "mesures" visaient à encourager l'intégration verticale ou la distribution d'une seule marque. S'agissant du problème de chronologie, les Etats-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve ou arguments convaincants montrant que les "mesures" citées ont bien eu pour effet de renforcer la distribution d'une seule marque. De même, les Etats-Unis n'ont pas expliqué pourquoi la structure du secteur japonais des pellicules, caractérisée par l'intégration verticale et la distribution d'une seule marque - une situation qui, d'après ce que l'on sait, est similaire à celle qui existe ailleurs dans le monde (y compris aux Etats-Unis) - se serait effondrée si le gouvernement n'avait pas continué d'intervenir.

10.205 En ce qui concerne un certain nombre de "mesures" en matière de distribution, les Etats-Unis font valoir qu'elles sont restées en vigueur même si elles sont anciennes ou ont été formellement supprimées. A notre avis, les Etats-Unis n'ont pas démontré que la Décision de 1967 du Cabinet, les Sixième et Septième Rapports intérimaires, le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969, les Lignes directrices de 1970, le Plan de base de 1971 et le Manuel de 1975 bouleversaient aujourd'hui les rapports de concurrence entre les pellicules et papiers d'origine nationale et originaires des Etats-Unis au Japon.

10.206 Nous notons que les Sixième et Septième Rapports intérimaires, le Rapport faisant suite à l'enquête de 1969, le Plan de base de 1971 et le Manuel de 1975 mentionnent les "capitaux étrangers" et la nécessité de se préparer pour faire face à leur apparence imminente au Japon. Dans chaque cas, cependant, ces "mesures" mettent l'accent non pas sur les capitaux étrangers mais sur la réforme générale du secteur de la distribution japonais pour des raisons qui n'ont rien à voir avec les capitaux étrangers (par exemple, pénurie de main-d'oeuvre). Nous ne voulons pas dire que l'intention d'annuler ou de compromettre des avantages doit être prouvée au regard de l'article XXIII:1 b). Nous notons simplement que, lorsque nous avons examiné ces "mesures", nous n'étions pas convaincus que les capitaux étrangers étaient un élément majeur de leur adoption ou de leur mise en oeuvre.

10.207 Dans la mesure où les "mesures" alléguées existent et ne devraient pas avoir été raisonnablement prévues par les Etats-Unis, des attentes légitimes concernant ces "mesures" n'existent que pour les pellicules et papiers noir et blanc. Nous notons à cet égard qu'aujourd'hui la part de marché des pellicules noir et blanc au Japon est insignifiante par rapport à celle des pellicules couleur. Les parties s'accordent à penser qu'elle est de l'ordre de 3 pour cent.[1318] En outre, la preuve de l'existence d'une causalité pour les pellicules noir et blanc ne tient pas si l'on considère l'augmentation apparente de la part de marché qui, selon le Japon, serait passée d'environ 6,6 pour cent en 1965 au niveau record de 41,4 pour cent en 1985, malgré la prétendue incidence des "mesures" pendant la période allant de 1965 à 1975.[1319] Les Etats-Unis ont présenté en ce qui concerne les parts de marché des fournitures photographiques d'autres statistiques qui ne distinguent pas les pellicules noir et blanc des pellicules couleur.[1320]

10.208 Enfin, nous notons que les Etats-Unis ne disent pas grand-chose de l'incidence des "mesures" en question sur les papiers importés. Comme le fait valoir le Japon, les seuls éléments de preuve présentés par les Etats-Unis pour ce qui est des papiers importés concernent une mesure (l'aide financière de la SMEA aux laboratoires de développement) dont nous avons constaté qu'elle ne relevait pas de notre mandat.

4. RESTRICTIONS TOUCHANT LES GRANDES SURFACES DE VENTE AU DETAIL

10.209 Les Etats-Unis allèguent que l'application, par le Japon, 1) de la Loi du 1er mars 1974 sur les grandes surfaces de vente au détail (la "Loi sur les grandes surfaces")[1321] et des règlements et "mesures administratives" connexes, y compris les "mesures" locales connexes, et 2) d'une modification de la Loi sur les grandes surfaces, ayant pris effet le 14 mai 1979[1322], a limité l'expansion d'un autre circuit de distribution pour les pellicules importées, ce qui a annulé ou compromis des avantages revenant aux Etats-Unis, au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT. Compte tenu de leur lien évident, nous examinerons ces deux mesures ensemble dans la présente section.

10.210 La Loi sur les grandes surfaces a été adoptée par la Diète japonaise le 1er octobre 1973 et elle est entrée en vigueur le 1er mars 1974. Elle établissait des procédures de notification pour réglementer l'ouverture des grands complexes commerciaux (pouvant accueillir plusieurs détaillants) et l'ouverture et l'exploitation des magasins de détail installés dans ces complexes. Lorsqu'elle a été promulguée à l'origine, elle s'appliquait aux magasins d'une superficie de plus de 1 500 mètres carrés. La modification de 1979 a entraîné deux grands changements: 1) le seuil pour les magasins visés par la loi a été ramené de 1 500 à 500 mètres carrés; et 2) les grandes surfaces ont été divisées en deux catégories - les magasins de la catégorie I (1 500 mètres carrés et plus) relevant du MITI et les magasins de la catégorie II (de 500 à 1 500 mètres carrés) relevant des préfets. La loi permet de réglementer la taille, la date d'ouverture, les heures d'ouverture et les jours de fermeture d'un magasin.

[1318]Voir les paragraphes 2.2, 5.26, 6.279 et 6.339.

[1319]Voir le paragraphe 2.4.

[1320]Les statistiques des Etats-Unis mettent plutôt l'accent sur le pourcentage de grossistes primaires ou secondaires qui distribuaient ou distribuent encore des pellicules étrangères.

[1321]Pièce n° 74-4 des Etats-Unis; pièce n° C-1 du Japon.

[1322]Law Concerning the Adjustment of Business Activities of the Retail Industry for Large Retail Stores, 1978, pièce n° 78-1 des Etats-Unis.

10.211 Au titre de l'article 3 de la loi, une partie ayant l'intention de construire ou d'ouvrir une grande surface de vente au détail doit présenter, au MITI ou à la préfecture compétente, au moins 12 mois à l'avance, une notification initiale indiquant la superficie envisagée et la date d'ouverture projetée. Si le magasin est considéré comme soumis à la procédure prévue par la loi, les projets doivent être exposés à l'autorité compétente, aux détaillants locaux et aux consommateurs. L'autorité peut ensuite recommander de réduire la taille du magasin et/ou de reporter la date d'ouverture et/ou de modifier les heures d'ouverture et les jours de fermeture. En 1982, le MITI a imposé, par la Directive n° 36, une prescription d'"explication préalable" à laquelle le constructeur devait satisfaire avant de présenter sa notification initiale au titre de l'article 3.[1323] Cette directive a été abrogée en 1992. Cette même année, la superficie minimale exigée pour les magasins de la catégorie I a été portée de 1 500 à 3 000 mètres carrés (et à 6 000 mètres carrés dans des villes désignées par ordonnance).

10.212 Les Etats-Unis allèguent que les grandes surfaces de vente au détail continuent de représenter un autre circuit de distribution au Japon qui pourrait être important pour les fabricants étrangers de pellicules malgré la réorganisation des opérations de gros dans le secteur des fournitures photographiques que le gouvernement japonais aurait opérée. Selon les Etats-Unis, les grands détaillants permettaient aux fabricants étrangers, qui n'avaient pas accès au réseau de distribution primaire, d'éviter en partie de passer par les grossistes. Les Etats-Unis font également valoir que les grandes surfaces vendaient plus souvent des produits importés, y compris des pellicules, que les petits magasins et étaient moins sensibles aux pressions exercées par les fabricants nationaux. De l'avis des Etats-Unis, si les grandes surfaces étaient autorisées à se multiplier au Japon, les grossistes perdraient de leur importance et les fabricants étrangers pourraient contourner le système de distribution étranglé. Selon les Etats-Unis, c'était pour réagir à cette menace qu'en 1967 et 1968 le Japon avait commencé à freiner l'expansion des grandes surfaces avant d'adopter finalement la Loi sur les grandes surfaces en 1973. Les Etats-Unis estiment que cette loi impose un processus lourd pour l'ouverture et l'agrandissement des grandes surfaces de vente au détail.

10.213 Le Japon répond que la Loi sur les grandes surfaces correspond à une politique de longue date qui remonte à l'adoption de la Loi sur les grands magasins en 1956[1324] et qui consiste à réglementer les grandes surfaces pour préserver la diversité des petits, moyens et grands détaillants, politique qui est également appliquée par d'autres pays. Il soutient que la loi ne vise pas les produits de manière générale ni les pellicules en particulier. La loi ne prescrit pas les produits que les grands détaillants peuvent proposer et ne fait pas entrer en ligne de compte les produits qu'un détaillant vend lorsqu'il s'agit de déterminer si des ajustements sont nécessaires et quels sont ces ajustements. En conséquence, de l'avis du Japon, la Loi sur les grandes surfaces ne peut pas avoir d'effets défavorables sur les conditions de concurrence pour les produits importés, quels qu'ils soient, y compris les pellicules. Le Japon affirme qu'il n'y a pas de corrélation entre la taille des magasins et la probabilité que ceux-ci vendent des marques de pellicules étrangères. Il fait également valoir que la Loi a été considérablement assouplie ces dernières années et qu'elle est maintenant plus favorable aux importations qu'au moment où l'une quelconque des concessions tarifaires pertinentes a été accordée.

10.214 *Application d'une mesure.* Les deux parties conviennent - et nous n'avons pas de raison de douter - que la Loi de 1974 sur les grandes surfaces et la modification de 1979 sont des mesures gouvernementales au sens de l'article XXIII:1 b). Les parties conviennent également - et nous n'avons pas non plus de raison de douter - que la Loi sur les grandes surfaces, telle qu'elle a été modifiée, est actuellement en vigueur.

[1323]Pièce n° 82-2 des Etats-Unis; pièce n° C-16 du Japon.

[1324]Pièce n° 56-2 des Etats-Unis; pièce n° C-3 du Japon.

10.215 *Avantages*. Les Etats-Unis allèguent que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon pour les pellicules à l'issue du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Ils allèguent qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir la teneur de la Loi sur les grandes surfaces ou de sa modification de 1979 pendant les négociations du Kennedy Round parce qu'à l'époque (1967) aucune de ces mesures n'avait été proposée et parce que les deux directives essentielles du MITI qui, à leur avis, ont jeté les bases de la loi en élargissant la portée de la Loi sur les grands magasins, n'ont pas été publiées avant juin 1968 et septembre 1970, respectivement.

10.216 Le Japon fait valoir que les Etats-Unis ne sont pas fondés à alléguer qu'ils ont des attentes légitimes concernant cette amélioration de l'accès au marché parce que la promulgation de la Loi sur les grandes surfaces en 1973 et les modifications adoptées en 1978 et au-delà, tout en étant postérieures au Kennedy Round, étaient le prolongement d'une politique de longue date visant à préserver la diversité du commerce de détail par la réglementation des grandes surfaces. La Loi sur les grands magasins, qui a été promulguée en 1956, soumettait à une autorisation préalable l'ouverture de nouveaux magasins. Selon le Japon, la Loi sur les grandes surfaces ne faisait qu'étendre cette politique de réglementation préexistante à de nouveaux types de magasins qui commençaient à apparaître comme les supermarchés et les grandes surfaces de vente au rabais et a été adoptée en vue d'empêcher le contournement délibéré de la loi antérieure. En outre, de l'avis du Japon, même les différentes versions de la Loi sur les grandes surfaces ont toujours été plus libérales que la Loi sur les grands magasins: le système d'autorisation a été remplacé par un système de notification; les règlements concernant les jours et les heures de fermeture sont maintenant moins stricts, et environ 96 pour cent des projets notifiés sont actuellement mis en oeuvre alors que 84 pour cent seulement des demandes étaient acceptées au titre de la Loi sur les grands magasins. Le Japon fait donc valoir que même si l'on admet, pour les besoins de l'argumentation, que les restrictions touchant les grandes surfaces sont défavorables aux produits importés, il n'y a aucun élément défavorable aux importations que les Etats-Unis n'auraient pas pu prévoir au moment où les concessions tarifaires ont été accordées dans le cadre du Kennedy Round.

10.217 Lorsque nous analysons la question de la prévision raisonnable à l'issue du Kennedy Round, nous prenons note de l'argument du Japon selon lequel la politique japonaise consistant à fixer le dosage de grands et petits magasins remonte à la Loi sur les grands magasins de 1956 de sorte que les Etats-Unis auraient dû prévoir que cette politique serait poursuivie et évoluerait en fonction des modifications des types de magasins. Toutefois, comme nous l'avons conclu précédemment, en ce qui concerne les mesures dont les Etats-Unis ont démontré qu'elles avaient été introduites après la conclusion des négociations tarifaires en question, nous sommes d'avis que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant prévu ces mesures à moins que le Japon ne puisse prouver le contraire. Nous estimons que cette vaste notion de prévision raisonnable, telle que le Japon l'a admise, pourrait avoir pour effet de priver de son sens cet élément d'une affaire en situation de non-violation. A notre avis, il ne suffit pas d'alléguer qu'une mesure *spécifique* aurait dû être prévue parce qu'elle est le prolongement d'une politique *générale* antérieure du gouvernement. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Oléagineux* a rejeté un argument semblable selon lequel l'existence de certaines mesures au moment de l'octroi des concessions tarifaires signifiait que la partie plaignante (les Etats-Unis) aurait dû raisonnablement prévoir que ces mesures seraient sensiblement modifiées ou renforcées.[1325] Nous estimons donc que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant raisonnablement prévu la Loi sur les grandes surfaces et ses modifications ultérieures, au moment de la conclusion du Kennedy Round. Leurs attentes raisonnables concernant les concessions accordées par le Japon dans le cadre du Kennedy Round visent uniquement les pellicules et papiers noir et blanc.

[1325] *CEE - Oléagineux*, IBDD, S37/91, 138, paragraphe 149.

10.218 S'agissant des attentes relatives aux concessions tarifaires accordées dans le cadre du Tokyo Round pour les pellicules et papiers, les Etats-Unis admettent qu'ils avaient alors connaissance de la Loi sur les grandes surfaces; toutefois, ils font valoir que ce que à cette époque les négociateurs n'auraient pas pu savoir, et ne savaient pas, jusqu'à quel point le système de distribution fermé du Japon pour les pellicules et papiers photographiques était le résultat des "contre-mesures" en matière de distribution adoptées par le gouvernement, et que les "contre-mesures" en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les "contre-mesures" en matière de promotion agissaient conjointement pour entraver l'accès au marché. Les Etats-Unis soulignent que pendant le Tokyo Round, aucune partie contractante autre que le Japon n'aurait pu prévoir les dispositions que le Japon prendrait pour élargir de manière spectaculaire la portée et l'impact de la Loi sur les grandes surfaces après la conclusion des négociations. En particulier, selon les Etats-Unis, l'imposition en 1982 de la prescription d'"explication préalable", selon laquelle les constructeurs étaient tenus de rencontrer les détaillants locaux et d'obtenir leur consentement avant de présenter une notification au titre de l'article 3, a sensiblement renforcé le caractère astreignant de la loi. Le Japon répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir les mesures en vigueur au moment de l'octroi de la concession tarifaire, y compris la Loi sur les grandes surfaces et sa modification de 1979. Selon le Japon, aucune mesure ou modification de politique gouvernementale importante n'est intervenue après 1979 (la Directive n° 36 de 1982 n'étant pas une modification importante) et il n'y avait donc aucune mesure, non prévue au moment de l'octroi des concessions tarifaires de 1979, qui était susceptible de bouleverser la position concurrentielle des pellicules ou papiers importés.

10.219 Nous estimons que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant connaissance de la Loi de 1974 sur les grandes surfaces avant la conclusion du Tokyo Round. S'agissant de la modification de 1979, elle a été adoptée par la Diète le 15 novembre 1978. Même si un accord sur les droits de douane applicables aux pellicules et papiers a pu être conclu entre le Japon et les Etats-Unis en août 1978, il semble que de manière générale les négociations bilatérales entre les deux pays ne se soient achevées qu'en décembre 1978[1326], après l'adoption de la modification. En outre, les négociations du Tokyo Round ne se sont terminées que le 12 avril 1979, le protocole étant daté du 30 juin 1979. Compte tenu de ces faits, nous considérons que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la modification de 1979. A cet égard, nous rappelons notre conclusion selon laquelle connaître l'existence d'une mesure n'équivaut pas à comprendre l'incidence potentielle de cette mesure sur un marché de produit déterminé. Toutefois, les Etats-Unis n'ont pas démontré pourquoi à l'origine ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir l'effet de la Loi sur les grandes surfaces, telle qu'elle a été modifiée, sur le marché des pellicules ou papiers. A notre avis, il ne suffit pas de dire simplement que les mesures japonaises étaient si opaques et informelles que leur incidence ne pouvait pas être évaluée. S'agissant de la Directive de 1982 sur l'"explication préalable", nous reconnaissons que cette prescription particulière n'a pas été raisonnablement prévue par les Etats-Unis au moment du Tokyo Round.

10.220 Les Etats-Unis admettent qu'ils avaient connaissance de la Loi sur les grandes surfaces, telle qu'elle a été modifiée, au moment de la conclusion du Cycle d'Uruguay, mais allèguent que, pendant les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay, ils ne savaient pas, et n'auraient pas pu savoir, que le Japon s'était servi de la Loi sur les grandes surfaces comme d'un instrument essentiel pour préserver et soutenir l'intégration verticale de la distribution dans le secteur des fournitures photographiques destinées aux consommateurs. Le Japon répond que la loi et les règlements pertinents ont été publiés et que leurs prescriptions sont depuis longtemps des faits notoires. En outre, il soutient que les Etats-Unis formulent ces allégations concernant la Loi sur les grandes surfaces depuis des années à propos des importations en général, aussi bien dans le "National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers", publié annuellement par le Bureau du Représentant des Etats-Unis pour les questions commerciales

[1326]Voir Gilbert R. Winham, International Trade and the Tokyo Round Negotiation 268 (1986), pièce n° E-6 du Japon.

internationales, que lors des entretiens bilatéraux qu'ils ont avec le gouvernement japonais dans le cadre de l'Initiative visant à supprimer les entraves structurelles.

10.221 Etant donné que la Loi sur les grandes surfaces, ses modifications et les principaux éléments de la politique sur laquelle reposent la loi et ses modifications sont tous antérieurs à la conclusion du Cycle d'Uruguay, et semblent effectivement avoir fait l'objet de publications officielles des Etats-Unis et de discussions bilatérales et de rapports conjoints entre les Etats-Unis et le Japon, nous constatons que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir les éléments essentiels de la loi et de ses modifications, ainsi que leur incidence potentielle sur le secteur des fournitures photographiques au Japon, au moment de la conclusion du Cycle d'Uruguay.

10.222 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis soutiennent que la suppression de grandes surfaces au titre de la Loi sur les grandes surfaces affecte la distribution des pellicules étrangères au Japon à deux égards. Premièrement, la restriction du nombre des grandes surfaces favorise indirectement la domination des structures de distribution oligopolistiques par les fabricants. Cette structure dépend de la domination des grossistes par les fabricants et de la domination des détaillants par les grossistes. Des détaillants ayant un plus grand pouvoir d'achat et des pratiques commerciales plus sophistiquées pourraient effectivement profiter de la présence des divers grossistes et fabricants pour obtenir des conditions plus favorables et résister aux tentatives visant à les maintenir sous le contrôle d'une seule chaîne de fabricants-grossistes. Deuxièmement, les grandes surfaces constituent un autre circuit de commercialisation des pellicules pour les fabricants étrangers exclus du système de distribution en gros. Avec un réseau suffisamment développé de grandes surfaces, un fabricant pourrait toucher une grande partie du marché japonais avec un nombre limité de comptes. En conséquence, les Etats-Unis allèguent que le Japon a bouleversé le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers photographiques importés et ceux d'origine nationale en entravant l'expansion d'un autre circuit viable pour la distribution et la vente de pellicules et papiers importés.

10.223 Le Japon répond qu'en l'espèce il incombe aux Etats-Unis de démontrer précisément en quoi l'application de la Loi sur les grandes surfaces aux produits spécifiques en cause, c'est-à-dire les pellicules et papiers noir et blanc et les pellicules et papiers couleur, annule ou compromet des avantages. Il soutient que la loi et ses règlements d'exécution ne s'appliquent ni directement aux pellicules ou papiers ni à aucun autre produit en général. La loi ne fait pas de distinction entre les pellicules nationales et importées et elle ne comporte donc pas de désavantage explicite pour les importations. En outre, la réglementation des grandes surfaces au titre de cette loi ne comporte pas non plus de désavantage inhérent pour les importations et il n'y a rien d'intrinsèque dans la nature des importations qui les rende moins aptes à soutenir la concurrence sur un marché où la diversité des formes de commerce de détail est encouragée. De plus, le Japon fait observer que la Loi sur les grandes surfaces ne confère pas au gouvernement le pouvoir de recommander ou d'imposer à un magasin de vendre certains produits ou des produits d'une certaine origine. En fait, la seule distinction que la loi établit en ce qui concerne les produits consiste à appliquer des règles plus libérales aux magasins de détail qui vendent des produits importés. Par ailleurs, les règlements que la loi impose pour les grandes surfaces ne diffèrent pas en fonction de l'origine des produits vendus par les grandes surfaces ou les petits détaillants du voisinage. La loi ne crée donc pas d'incitation artificielle pour amener les détaillants à acheter des pellicules d'origine nationale et elle ne décourage pas non plus les détaillants d'acheter des pellicules importées. Pour le Japon, il n'y a donc aucune raison de penser que l'existence d'un espace plus important consacré à la vente au détail favorise par définition les pellicules importées, parce que les détaillants choisissent les produits de manière à maximiser les bénéfices et que la taille de l'espace consacré à la vente au détail ne modifie pas la rentabilité des pellicules au profit des marques nationales. La loi ne peut donc pas modifier même indirectement les conditions de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits importés. Le Japon en conclut qu'il n'est pas possible que cette loi compromette une prévision raisonnable concernant des produits spécifiques faite par les Etats-Unis au moment de l'octroi de l'une quelconque des concessions tarifaires pertinentes. Pour le Japon, selon la conception trop

large que les Etats-Unis se font de l'article XXIII:1 b), presque toutes les formes de politique gouvernementale pourraient donner lieu à une action en tant que mesures se rapportant éventuellement à des produits spécifiques. Le Japon estime toutefois qu'il doit y avoir un lien manifeste entre des produits spécifiques et la mesure gouvernementale contestée, et que les allégations des Etats-Unis relatives à la Loi sur les grandes surfaces ne satisfont pas à ce critère.

10.224 Pour évaluer l'allégation des Etats-Unis selon laquelle la Loi sur les grandes surfaces bouleverse le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers d'origine nationale et les pellicules et papiers importés, nous examinerons i) le rapport des grandes surfaces aux pellicules et papiers importés et ii) l'évolution de la réglementation japonaise concernant les grandes surfaces.

10.225 Premièrement, s'agissant du rapport des grandes surfaces aux pellicules et papiers importés, nous notons que nous sommes saisis de mesures réglementant les grandes surfaces qui sont manifestement neutres du point de vue des produits et de l'origine des produits. De surcroît, il n'y a pas d'éléments de preuve concernant une mise en oeuvre de ces mesures en fonction des produits ou de l'origine des produits. En fait, il semble évident que l'opposition à l'expansion des grandes surfaces au Japon, comme dans de nombreux autres pays, est motivée par l'inquiétude des magasins de petite et moyenne dimension face à l'incidence que de tels établissements pourraient avoir pour eux et non par un désir d'entraver les importations de pellicules et papiers étrangers. La raison d'être de la Loi sur les grandes surfaces est donc de protéger les petits magasins.

10.226 Il est possible, toutefois, de démontrer qu'une mesure qui est formellement neutre quant à l'origine des produits est appliquée d'une manière qui entraîne un bouleversement du rapport de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits importés au détriment des importations. A cet égard, nous notons que les Etats-Unis affirment que l'application de la Loi sur les grandes surfaces a compromis la position concurrentielle relative des pellicules importées sur le marché japonais parce qu'elle limite le développement des grandes surfaces qui, estiment les Etats-Unis en s'appuyant sur des éléments de preuve résultant d'enquêtes, ont davantage tendance à vendre des pellicules importées. Le Japon soutient, par contre, que les éléments de preuve fournis par les Etats-Unis montrent uniquement que les magasins écoulant de grandes quantités de pellicules, qu'ils soient gros ou petits, ont davantage tendance à vendre des pellicules importées. Les Etats-Unis rétorquent que les données qu'ils ont obtenues après enquête, même si l'on fait abstraction du volume des ventes, montrent toujours que les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des pellicules importées. Il nous semble que même si les grandes surfaces ont davantage tendance à vendre des pellicules importées, l'accès aux grandes surfaces est moins important pour les pellicules que pour les autres produits importés parce que les pellicules prennent très peu de place sur les rayons, même compte tenu du fait qu'il faut beaucoup de rouleaux de pellicules pour présenter tous les types de films. Cela semblerait confirmé par les éléments de preuve présentés par le Japon qui indiquent que les établissements qui écoulent de grandes quantités de pellicules, qu'il s'agisse de grands ou de petits magasins, ont davantage tendance à vendre des pellicules importées. Cependant, en définitive, nous nous retrouvons avec des éléments de preuve contradictoires sans aucun moyen de résoudre cette contradiction. Compte tenu des constatations que nous formulons dans les paragraphes suivants, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de faire une constatation sur cette question.

10.227 Nous notons cependant que nous avons du mal à nous en remettre au type d'élément de preuve fourni par les Etats-Unis pour justifier leur allégation en l'espèce. Pour l'essentiel, les Etats-Unis font valoir qu'étant donné qu'un certain type de magasin vend plus de produits importés que d'autres magasins, toute réglementation de ce type de magasin peut donner lieu à des allégations légitimes au titre de l'article XXIII:1 b). Cet argument est semblable à celui qui est utilisé pour contester les lois imposant la fermeture dominicale dans la Communauté européenne, à savoir que, puisque les magasins pour l'aménagement de la maison vendent des produits importés et vendent davantage de produits le dimanche, les limitations concernant leur ouverture ce jour-là peuvent être assimilées à des restrictions

à l'importation. La Cour de justice européenne a refusé de constater une violation du Traité instituant la CE.[1327]

10.228 Deuxièmement, lorsque nous examinons si la Loi sur les grandes surfaces bouleverse le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers d'origine nationale et les pellicules et papiers importés, nous devons analyser l'évolution de la réglementation japonaise concernant les grandes surfaces. Nous étudierons les différences entre ce que la situation était en 1967, 1979 et 1993, et ce qu'elle est aujourd'hui. En particulier, nous considérerons les facteurs suivants: les dispositions détaillées des règlements (autorisation/notification; taux d'acceptation et conditions requises, heures d'ouverture, jours de fermeture, taille des magasins) et la position commerciale relative des grandes surfaces dans l'économie japonaise.

10.229 Par rapport à 1967, la réglementation des grandes surfaces est devenue plus rigoureuse en ce sens que la Loi sur les grandes surfaces vise davantage d'établissements de vente au détail que ne le faisait la Loi sur les grands magasins et que les magasins de 1 000 mètres carrés sont assujettis à la loi alors que la Loi sur les grands magasins ne s'appliquait qu'à partir de 1 500 mètres carrés.[1328] Pour évaluer l'incidence de ce changement, il est toutefois nécessaire d'examiner les dispositions détaillées de la réglementation instaurée par les deux lois, en 1967 et aujourd'hui. Le Japon note que la Loi sur les grandes surfaces exige uniquement des notifications et non des demandes d'autorisation (comme l'exigeait la Loi sur les grands magasins), mais étant donné que les magasins notifiés peuvent en réalité faire l'objet d'une réglementation concernant différents éléments (taille, heures d'ouverture), cet aspect de la Loi sur les grands magasins ne semble pas beaucoup plus contraignant que les dispositions de la Loi sur les grandes surfaces, qui vise également des magasins plus petits. Les Etats-Unis citent des statistiques sur les refus et les réductions de superficie obligatoires découlant de la Loi sur les grandes surfaces, mais ils ne montrent pas en quoi la situation diffère de celle qui existait dans le cadre de la Loi sur les grands magasins telle qu'elle était appliquée au moment de la conclusion du Kennedy Round en 1967. On peut toutefois arriver à quelques conclusions sûres. En ce qui concerne ce qui est normalement autorisé, les politiques relatives aux heures d'ouverture et aux jours de fermeture sont maintenant plus libérales qu'elles ne l'étaient en 1967. L'heure de fermeture "normale" a été reportée de 18 à 20 heures et le nombre de jours de fermeture obligatoires a été ramené de 48 à 24. Ces changements sont importants parce qu'ils affectent l'activité quotidienne concrète des grandes surfaces. S'agissant de la position commerciale relative des grandes surfaces dans l'économie japonaise, nous notons dans un premier temps qu'aucune des parties n'a présenté d'éléments de preuve pour les années comprises entre 1967 et 1982. Par contre, à partir de 1982, les deux parties conviennent que la part de marché des grandes surfaces dans les ventes au détail a augmenté, ne serait-ce que dans une faible proportion. Nous notons que cette augmentation est intervenue malgré l'existence de 1982 à 1992 de la prescription d'"explication préalable".

[1327]Torfaen Borough Council/B & Q PLC, affaire C-145/88, [1989] Rec. page 3851. Pour une analyse ultérieure de la législation communautaire pertinente sur l'application de l'article 30 du Traité instituant la CE (interdisant les restrictions quantitatives à l'importation et les mesures d'effet équivalent) de manière générale, voir: Keck & Mithouard, affaires C-267 & 268/91, [1993] Rec. page I-6097, Punta Casa SpA Sindaco del Commune di Capena, affaires C-69 & 258/93, [1994] Rec. page I-2355.

[1328]La Loi sur les grandes surfaces s'applique aux magasins de 500 mètres carrés, mais depuis 1994, les magasins de moins de 1 000 mètres carrés sont généralement dispensés de procéder à des ajustements car on considère en principe qu'ils ne risquent pas de faire du tort aux petits et moyens détaillants du voisinage. Standards for Evaluating Probability Under Article 7 (1,4) Large Stores Law, No. 96, MITI, 1er avril 1994, pièce n° C-7 du Japon.

10.230 Si l'on compare la situation actuelle pour ce qui est de l'application de la Loi sur les grandes surfaces à celle qui existait au moment de la conclusion du Tokyo Round en 1979 et du Cycle d'Uruguay en 1993, on aboutit au même résultat. A la fin du Tokyo Round, la Loi sur les grandes surfaces était en vigueur et s'appliquait aux magasins de plus de 500 mètres carrés. Depuis lors, le seuil a été porté à 1 000 mètres carrés, l'heure de fermeture "normale" a été reportée de 18 à 20 heures et le nombre de jours de fermeture obligatoires a été ramené de 48 à 24. Depuis 1982, les deux parties conviennent que la part de marché des grandes surfaces dans les ventes au détail a augmenté, ne serait-ce que dans une faible proportion. Par rapport à la situation qui existait à la fin du Cycle d'Uruguay en 1993, le seuil a été porté de 500 à 1 000 mètres carrés, l'heure de fermeture "normale" a été reportée de 19 à 20 heures et le nombre de jours de fermeture obligatoires a été ramené de 44 à 24.

10.231 Au total, nous ne sommes pas persuadés que la réglementation des grandes surfaces soit actuellement plus stricte qu'elle ne l'était en 1967, 1979 ou 1993. Les éléments de preuve relatifs à l'évolution récente des prescriptions de procédure et des conditions d'exploitation des magasins établies par la loi donnent à penser qu'il y a eu une libéralisation sensible de l'application de la loi depuis le début des années 90, ce qui fait que la loi est actuellement plus favorable à l'ouverture de grandes surfaces qu'elle ne l'était au moment de la conclusion de l'une quelconque des trois séries de négociations commerciales multilatérales.

10.232 Enfin, nous examinons la suite logique, pour l'allégation formulée par les Etats-Unis au titre de l'article XXIII:1 b), de nos conclusions sur l'évolution de la réglementation japonaise concernant les grandes surfaces. Nous notons que les allégations des Etats-Unis concernant les grandes surfaces diffèrent, en substance, de leur allégation relative aux mesures en matière de distribution et de promotion. Pour ce qui est de ces mesures, les Etats-Unis allèguent que le gouvernement japonais est intervenu pour entraver l'accès des importations au marché en engageant des actions qui ont rendu la vente de pellicules importées plus difficile qu'à l'époque où la concession tarifaire a été accordée. L'allégation relative à la Loi sur les grandes surfaces est différente. Les Etats-Unis reconnaissent qu'il y a actuellement au Japon un nombre total de grandes surfaces plus élevé qu'en 1982 et que la part de ces dernières dans les ventes au détail est supérieure à ce qu'elle était en 1982. En conséquence, dans la mesure où la présence de davantage de grandes surfaces signifie des conditions plus favorables à la pénétration du marché par les importations, la situation aujourd'hui est meilleure qu'elle ne l'était en 1982. (Il n'y a pas d'éléments de preuve concernant les parts de marché des grandes surfaces avant 1982.) Dans ces circonstances, l'argument semblerait être que la situation serait encore meilleure si le Japon n'était pas intervenu dans cette évolution favorable du marché en la ralentissant. Il s'agit alors de savoir si les Etats-Unis peuvent faire valoir des attentes légitimes concernant l'évolution escomptée du marché, au lieu d'alléguer qu'ils étaient en droit de s'attendre que la situation du marché au moment de l'octroi d'une concession tarifaire ne serait pas bouleversée, par exemple par l'octroi de subventions ou la mise en oeuvre de mesures modifiant le rapport de concurrence existant ou par la mise en place de restrictions à l'utilisation de techniques de vente auparavant autorisées. Normalement, pour que le rapport de concurrence soit bouleversé, il devrait y avoir une évolution défavorable de la situation qui existait au moment où les concessions tarifaires ont été accordées. Dans le cas de subventions, par exemple, un Membre s'attend raisonnablement que les subventions ne seront pas majorées, non qu'elles seront diminuées. Dans la mesure où l'allégation des Etats-Unis est considérée comme étant fondée sur des attentes relatives à l'évolution du marché, il s'agit alors de savoir jusqu'à quel point ils doivent établir qu'ils avaient des raisons de s'attendre en 1967 (ou 1979 ou 1993) qu'il y aurait une expansion relative du secteur des grandes surfaces dans l'économie japonaise, compte tenu de la réglementation applicable au titre de la Loi sur les grands magasins ou de la Loi sur les grandes surfaces. Même si l'on suppose que ces attentes seraient protégées par l'article XXIII:1 b), les Etats-Unis n'ont pas établi qu'ils avaient de telles attentes en 1967, 1979 ou 1993.

10.233 Sur la base du dossier qui nous est présenté, nous constatons donc que les Etats-Unis n'ont pas démontré que la Loi de 1974 sur les grandes surfaces, sa modification de 1979 ou tout règlement d'exécution ou mesure administrative, annulaient ou compromettaient des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

5. "MESURES" EN MATIERE DE PROMOTION

10.234 Les Etats-Unis allèguent que l'application par le Japon des huit "contres-mesures" en matière de promotion indiquées ci-après pénaliserait les importations en restreignant les activités de promotion des ventes, annulant ou compromettant ainsi des avantages qui leur reviennent, au sens de l'article XXIII:1 b):

1) Décision de 1967 du Cabinet concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct;
2) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises;
3) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC concernant les primes offertes aux consommateurs;
4) "Directives" de 1981 de la JFTC concernant le détachement de personnel;
5) Mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires;
6) Création en 1982 du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales;
7) Normes d'autoréglementation de 1982 concernant les déclarations relatives aux frais de développement; et
8) Approbation par la JFTC en 1987 du Code de concurrence loyale des détaillants et du Conseil des détaillants pour la promotion de pratiques commerciales loyales.

La description de ces "mesures" et des renseignements de base les concernant figurent dans la partie II.

10.235 De manière générale, les Etats-Unis allèguent que le Japon a renforcé les "contre-mesures" en matière de promotion non seulement par le biais de restrictions imposées par la loi aux grandes surfaces, mais aussi au moyen d'un ensemble de mesures limitant la façon dont les fabricants, les grossistes et les détaillants de fournitures photographiques peuvent promouvoir leurs produits en vue d'accroître leurs ventes de pellicules et papiers photographiques sur le marché japonais en recourant à des incitations économiques et à une publicité agressive. Les Etats-Unis allèguent que les "contre-mesures" en matière de promotion ont pénalisé les fabricants étrangers de pellicules et papiers en limitant l'utilisation qu'ils peuvent faire de certains rabais, cadeaux, bons et autres incitations, ou en limitant la possibilité de mener des campagnes de publicité novatrices, en particulier lorsqu'elles portent sur le prix ou des comparaisons de prix. Les Etats-Unis font valoir que le Japon a mis en oeuvre ces "contre-mesures" en matière de promotion dans le cadre de la Loi sur les primes et de certains règlements pris par la JFTC au titre de la Loi antimonopole. Bien que ces mesures s'appliquent également aux producteurs nationaux de pellicules et papiers, les Etats-Unis soutiennent que le Japon les a imposées en vue de lutter contre la concurrence internationale exercée par les produits importés par suite de la libéralisation des échanges, c'est-à-dire la capacité des fabricants étrangers de profiter de leur forte capitalisation et de leur grande compétitivité au niveau des coûts pour adopter des stratégies de vente musclées et se lancer dans des campagnes de promotion agressives.

10.236 Le Japon répond que la Loi sur les primes ne restreint que les primes excessives et ne réglemente que les déclarations mensongères. Au nom de la protection des consommateurs, la Loi sur les primes vise à lutter efficacement contre les pratiques commerciales déloyales et à encourager les fabricants à se faire une concurrence fondée principalement sur le prix et la qualité, non sur des incitations déloyales ou des déclarations trompeuses et mensongères. Le Japon souligne que la loi ne fait pas de distinction entre les produits importés et les produits nationaux. Il fait valoir en outre que la Loi sur les primes n'empêche pas qu'il y ait une vive concurrence reposant sur les prix et la promotion des ventes. Les offres de prix bas sont non seulement autorisées, mais, de l'avis du Japon, facilitées par la loi et un

large éventail de techniques de promotion sont compatibles avec la loi. Toutes les entreprises, aussi bien nationales qu'étrangères, ont été et restent libres de consacrer autant d'argent qu'elles veulent à la publicité. Elles peuvent utiliser toutes les expressions qu'elles souhaitent, à condition de ne pas tromper ou induire en erreur les consommateurs. Le Japon indique également qu'il n'a jamais été interdit à aucune entreprise d'offrir des cadeaux promotionnels ou des prix dans le cadre de loteries et de concours, aussi longtemps que ces activités étaient conformes aux règles fixées par la législation sur la protection des consommateurs. De l'avis du Japon, ces règles ne sont pas plus strictes que celles qui sont fixées par des lois similaires dans de nombreux autres pays. Le Japon soutient en outre qu'à certains égards, les règles sont en fait moins strictes qu'elles ne le sont aux Etats-Unis, parce que certains types de loteries publicitaires et de concours interdits aux Etats-Unis sont autorisés au Japon.

10.237 Les Etats-Unis font observer également que les procédures d'exécution au titre de la Loi sur les primes peuvent être engagées par la JFTC et les 47 préfets. En outre, la JFTC a officiellement approuvé les "codes de concurrence loyale" adoptés par les "conseils des pratiques commerciales loyales" du secteur privé. Les Etats-Unis font valoir également que les "conseils des pratiques commerciales loyales" sont habilités à sanctionner les membres qui enfreignent les codes, en recourant souvent à des moyens de coercition et à des amendes, et que les règles établies par les conseils dans leurs codes sont généralement adoptées par la JFTC qui les applique ensuite aux "étrangers" étant donné que la Loi sur les primes soustrait expressément les pratiques cartellaires des conseils à l'application de la législation antitrust. Le Japon répond que les "codes de concurrence loyale" du secteur privé et les "conseils des pratiques commerciales loyales" ne présentent pas d'intérêt en l'espèce parce qu'aucun "code" ou "conseil" ne vise les pellicules ou papiers photographiques.

10.238 Compte tenu de ces arguments généraux des parties, nous allons maintenant examiner chacune des huit "mesures" en matière de promotion à la lumière des trois éléments d'une plainte en situation de non-violation évoqués plus haut.

a) Décision de 1967 du Cabinet

10.239 La première "mesure" en matière de promotion dont les Etats-Unis allèguent qu'elle annule ou compromet des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b), est la Décision du 6 juin 1967 du Cabinet concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct ("Décision de 1967 du Cabinet")[1329] que nous avons déjà évoquée lors de notre examen des "mesures" en matière de distribution. Nous rappelons que les Etats-Unis affirment que cette Décision de 1967 du Cabinet a marqué un "tournant" dans les efforts faits par le Japon pour restructurer son industrie afin de résister à la concurrence étrangère imminente après la libéralisation des mouvements de capitaux pendant les années 60. Nous rappelons en outre la réponse du Japon selon laquelle la Décision de 1967 du Cabinet, qui mettait en oeuvre la première étape de la libéralisation des mouvements de capitaux, visait de manière générale la modernisation et une efficacité accrue du secteur de la distribution japonais de manière à permettre aux industries nationales de rivaliser avec les concurrents étrangers dans le nouvel environnement économique moins réglementé.

10.240 Nous notons qu'en juin 1967, le gouvernement lui ayant demandé une étude sur l'investissement étranger direct, le Comité d'experts du Conseil de l'investissement étranger ("FIC"), comité consultatif du Ministère des finances, a présenté un rapport dans lequel il était dit, entre autres choses, ce qui suit:

[1329]Pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

> "[e]n ce qui concerne les primes qui sont offertes sur une grande échelle, nous estimons que l'établissement de codes de concurrence loyale conformément à la [Loi sur les primes] et avec l'aide du secteur qui pourrait être touché constituerait une contre-mesure efficace".[1330]

S'agissant de la réglementation des pratiques commerciales déloyales, on pouvait lire également ce qui suit dans le Rapport du Comité d'experts du FIC:

> "1) Avec l'arrivée des investissements étrangers au Japon, une société mère pourra mobiliser d'énormes quantités de capitaux pour pratiquer le dumping, offrir des primes, mener une grande campagne publicitaire, etc. On peut penser que ce risque augmentera à l'avenir à mesure que s'effectuera la libéralisation de l'investissement direct sur le marché intérieur. Par conséquent, dans ce genre de situation, il est nécessaire d'étudier à fond la question de savoir si ces actions peuvent être considérées comme des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article 2 de la Loi antimonopole et réglementées conformément aux dispositions de l'article 19 de ladite loi ou de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères.
>
> 2) S'agissant de l'application de la Loi antimonopole, il n'est peut-être pas possible de réserver un traitement différencié aux filiales à capitaux étrangers. Néanmoins, celles-ci peuvent compter sur les capitaux importants et le savoir-faire technique de leur société mère et leur situation économique est habituellement solide. Par conséquent, nous estimons qu'elles seront souvent l'objet de la réglementation de la Loi antimonopole. A cet égard, nous devons être en mesure d'appliquer des règles pour lutter contre les activités perturbatrices qui seraient le fait du capital étranger parce que les règles existantes en ce qui concerne la réglementation des pratiques commerciales déloyales ne sont pas nécessairement claires. Nous pourrions les préciser en ayant recours à une désignation spéciale ou à une autre méthode, par exemple."[1331]

10.241 La Décision de 1967 du Cabinet définit les grandes lignes suivantes en ce qui concerne les "contre-mesures" qui doivent être prises dans le cadre de la libéralisation:

> "Par conséquent, si les entreprises japonaises doivent livrer concurrence au capital étranger à armes égales, il faudrait faire ce qui suit: les sociétés doivent améliorer la qualité de leurs produits, poursuivre la rationalisation du système industriel, renforcer méthodiquement leurs capacités de développement technologique, rationaliser le système financier parallèlement à la rationalisation du système industriel et faire diminuer les taux d'intérêt à long terme.
>
> Par ailleurs, il faudra empêcher les entreprises étrangères arrivant au Japon après la libéralisation de désorganiser les branches de production nationales en mettant à profit leurs capacités supérieures et de faire des percées dans les secteurs non libéralisés en déjouant les contrôles.
>
> L'établissement de ces contre-mesures en vue de renforcer la capacité de nos entreprises face à la concurrence internationale et d'empêcher les entreprises étrangères de désorganiser nos branches de production et notre marché est une nécessité fondamentale

---

[1330]Pièce n° 67-5 B) des Etats-Unis, page 3.

[1331]*Ibid*.

> si nous voulons promouvoir la libéralisation et faire en sorte que le peuple japonais en profite économiquement.
>
> …
>
> Les contre-mesures que le gouvernement devrait adopter reposeraient sur les trois points suivants:
>
> 1) empêcher les désordres qui pourraient être causés par la progression du capital étranger;
> 2) créer les conditions qui permettront aux entreprises japonaises de livrer concurrence aux entreprises étrangères à armes égales;
> 3) améliorer activement la qualité des entreprises [japonaises] et rationaliser le système industriel de manière à ce qu'elles puissent concurrencer pleinement le capital étranger."[1332]

10.242 Nous rappelons que les Etats-Unis allèguent qu'en juillet 1967 le Cabinet a adopté les recommandations du FIC et de son Comité d'experts selon lesquelles la Loi sur les primes devrait être utilisée comme "contre-mesure" en matière de libéralisation au moyen de l'établissement de codes de concurrence loyale. Selon les Etats-Unis, le gouvernement a décidé que les codes seraient établis par des représentants du secteur et des associations professionnelles, comme prévu à l'article 10 de la Loi sur les primes, et que lui-même assurerait un "encadrement actif".[1333] Le Japon répond qu'il n'est pas nécessaire, à son avis, de prendre en considération les codes de concurrence loyale ou les conseils des pratiques commerciales loyales étant donné qu'aucun d'eux ne vise les pellicules ou papiers photographiques. Toutefois, il fait valoir qu'il a été jugé souhaitable pour la bonne application de la Loi sur les primes d'obtenir une autodiscipline des entités commerciales à l'égard des primes excessives et des déclarations mensongères, et de prévenir les infractions à la Loi sur les primes. Selon le Japon, c'est dans ce contexte que la Loi sur les primes autorise les entités commerciales à adopter, sous réserve de l'approbation de la JFTC, des codes de concurrence loyale concernant les primes et les déclarations. Le Japon soutient aussi que, contrairement à ce qu'allèguent les Etats-Unis, le Cabinet n'a pas adopté le rapport du Comité d'experts du FIC. Par conséquent, le gouvernement japonais n'a pas fourni un "encadrement actif".

10.243 *Application d'une mesure.* Même s'il ne fait guère de doute que la Décision de 1967 du Cabinet dans son ensemble constitue une mesure gouvernementale, au sens de l'article XXIII:1 b), les parties sont divisées sur la question de savoir si cette mesure est ou non toujours en vigueur. Le Japon soutient, et les Etats-Unis reconnaissent, que la Décision de 1967 du Cabinet a été abrogée le 26 décembre 1980, mais les Etats-Unis font valoir que l'abrogation ne concerne que la partie de la Décision de 1967 du Cabinet concernant la réglementation de l'investissement international au Japon, non les politiques de distribution et les "contre-mesures" en matière de libéralisation prescrites par la Décision de 1967 du Cabinet. En réponse, le Japon indique qu'il est impossible de réagir de manière satisfaisante à cette affirmation parce que les Etats-Unis ne précisent pas les mesures qui, à leur avis, ont découlé de la Décision de 1967 du Cabinet mais que, en tout état de cause, ce n'est pas à bon droit que les "mesures" qui ne sont pas expressément mentionnées sont soumises au Groupe spécial.

10.244 Bien que les Etats-Unis mettent ici l'accent sur une partie de la Décision de 1967 du Cabinet différente de celle qu'ils ont invoquée dans leurs arguments concernant les "mesures" en matière de distribution, la même analyse que nous avons suivie dans la section relative à la distribution au sujet

---

[1332]MITI History, Vol. 17, pages 379-388 (traduction officieuse), pièce n° 67-6 des Etats-Unis, page 4.

[1333]Pièce n° 67-5, A et B des Etats-Unis.

de l'applicabilité de la Décision de 1967 du Cabinet vaut également dans ce cas. Sur la base de cette analyse, nous constatons que les politiques de 1967 ont pu être maintenues, conformément à la Décision de 1980. Dans la mesure où ces politiques n'ont pas été abandonnées, nous considérons qu'elles continuent de constituer une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

10.245 *Avantages*. Nous rappelons l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultent pour eux des concessions tarifaires accordées par le Japon pour les pellicules et papiers à la fin du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Les Etats-Unis estiment qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir l'incidence de la Décision de 1967 du Cabinet lors des négociations du Kennedy Round. Plus précisément, selon les Etats-Unis, au moment des négociations du Kennedy Round, il n'existait pas de faits pertinents concernant les actions que le Japon s'apprêtait à mener pour mettre en oeuvre son "programme de contre-mesures en matière de libéralisation" et, le 30 juin 1967, la Décision du Cabinet n'avait pas encore été promulguée ni mise en oeuvre. En outre, les Etats-Unis font valoir qu'ils n'étaient pas au courant de l'incidence de cette Décision du Cabinet sur le secteur des pellicules au Japon même au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.246 Le Japon fait valoir que les Etats-Unis ne sont pas fondés à alléguer qu'ils ont des attentes légitimes concernant cette amélioration de l'accès au marché parce que les premières concessions tarifaires pour les pellicules et papiers - visant uniquement les pellicules et papiers noir et blanc - n'ont été accordées par le Japon qu'à la fin du Kennedy Round le 30 juin 1967, plusieurs semaines après l'adoption de la Décision du 6 juin 1967 du Cabinet. En outre, selon le Japon, la Décision du Cabinet a été précédée d'un débat public de haut niveau sur la libéralisation des mouvements de capitaux, débat dont les Etats-Unis auraient eu connaissance. Le Japon fait valoir également que la Loi sur les primes a été adoptée en 1962 et qu'elle visait des comportements que la JFTC avait assimilés à des pratiques commerciales déloyales dès 1953. En conséquence, de l'avis du Japon, les Etats-Unis n'étaient pas en droit de s'attendre que les codes de concurrence loyale ne seraient pas approuvés ou que les primes excessives et la publicité mensongère ne feraient pas l'objet d'une réglementation, ou que cette réglementation ne serait pas fermement appliquée. Le Japon fait valoir que la mesure aurait dû être prévue par les Etats-Unis *a fortiori* au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.247 Nous notons que cette Décision du 6 juin 1967 du Cabinet a été publiée au Kampo (Journal officiel du Japon) le 21 juin 1967[1334], soit neuf jours avant la conclusion formelle du Kennedy Round (30 juin 1967). Nous rappelons le critère élaboré dans notre discussion générale sur la prévision raisonnable, selon lequel un Membre est présumé avoir connaissance d'une mesure à la date de publication de cette dernière, cette présomption pouvant toutefois être réfutée lorsque le Membre fait état de circonstances exceptionnelles. En raison du peu de temps qui s'est écoulé entre la publication de cette mesure particulière et la conclusion formelle du Kennedy Round, nous jugeons difficile de conclure que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant prévu la Décision de 1967 du Cabinet car il serait irréaliste de penser qu'ils auraient eu la possibilité de rouvrir les négociations tarifaires sur divers produits dans les tous derniers jours d'une série de négociations multilatérales. En conséquence, nous estimons que les Etats-Unis, pour ce qui est de la Décision de 1967 du Cabinet, ont des attentes légitimes concernant l'amélioration de l'accès au marché qui résultent du Kennedy Round. Toutefois, en appliquant le critère élaboré précédemment, nous constatons que les Etats-Unis ne peuvent pas alléguer l'existence d'attentes légitimes découlant des concessions accordées lors du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

[1334]Tableau U de la première communication du Japon, page 188.

10.248 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis font valoir que l'amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers résultant des concessions accordées par le Japon dans le cadre du Kennedy Round pour les pellicules et papiers noir et blanc est annulée ou compromise du fait de la Décision de 1967 du Cabinet et des "contre-mesures" en matière de promotion prises ultérieurement par le gouvernement japonais. Selon les Etats-Unis, la Décision de 1967 du Cabinet entérinait l'utilisation de "contre-mesures" pour "empêcher les entreprises étrangères de désorganiser nos branches de production".[1335] Les Etats-Unis font valoir en outre que les attentes additionnelles résultant pour eux du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, y compris celles qui concernent l'amélioration de l'accès au marché des pellicules et papiers *couleur*, sont elles aussi annulées ou compromises.

10.249 Le Japon soutient que la Décision de 1967 du Cabinet ne contient que des déclarations de politique générale très vagues concernant le type d'action que le gouvernement jugeait souhaitable pour moderniser l'ensemble du secteur de la distribution au Japon après la libéralisation des mouvements de capitaux; elle ne déclenche pas de mesures spécifiques qui pourraient être considérées comme établissant une discrimination *de jure* ou *de facto* à l'égard de l'accès des importations au marché japonais. Le Japon fait valoir que les Etats-Unis n'ont pas fourni au Groupe spécial d'éléments de preuve établissant une "réduction d'avantages" résultant de la Décision de 1967 du Cabinet.

10.250 Notre analyse de l'allégation selon laquelle la Décision de 1967 du Cabinet compromet les avantages en matière d'accès au marché revenant aux Etats-Unis est rendue particulièrement difficile par le fait que, comme le Japon l'affirme, les parties de la Décision du Cabinet portant sur la nécessité de moderniser le système de distribution japonais revêtent le caractère de déclarations de politique générale très vagues. Le thème global des déclarations de politique générale figurant dans la Décision de 1967 du Cabinet est que le gouvernement japonais devrait trouver les moyens de favoriser la modernisation du secteur de la distribution de manière à réagir à la concurrence accrue qui était censée résulter de la libéralisation des mouvements de capitaux. En outre, les Etats-Unis n'ont pas été en mesure de mettre en évidence des dispositions spécifiques régissant des activités de production défavorables aux importations ou conséquences de ces activités, découlant de la Décision de 1967 du Cabinet (même s'ils font valoir que, de manière générale, la plupart des "mesures" en matière de promotion ultérieures qu'ils citent sont fondées sur la Décision de 1967 du Cabinet). En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les déclarations de politique générale figurant dans la Décision de 1967 du Cabinet annulaient ou compromettaient des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b). Tout au plus, à notre avis, la Décision de 1967 du Cabinet fait partie du contexte dans lequel s'inscrivent des actions ultérieures du Japon.

10.251 En conséquence, alors que la Décision de 1967 du Cabinet peut toujours être envisagée comme une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et que les Etats-Unis ne sont pas considérés comme ayant prévu la mesure avant la conclusion du Kennedy Round, les Etats-Unis auraient dû prévoir la Décision au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. En outre, les Etats-Unis n'ont pas démontré que la mesure annulait ou compromettait des avantages résultant pour eux du Kennedy Round pour les pellicules et papiers noir et blanc, ni du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay pour les pellicules et papiers noir et blanc, et couleur.

b) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises

10.252 La deuxième "mesure" en matière de promotion citée par les Etats-Unis est la Circulaire n° 17 du 10 mai 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises ("Circulaire n° 17 de la JFTC")[1336]

[1335]Pièce n° 67-6 des Etats-Unis, page 4.

[1336]Pièce n° 67-4 des Etats-Unis; pièce n° D-42 du Japon.

déjà examinée dans la section relative aux "mesures" en matière de distribution. Cette circulaire a été publiée conformément à l'article 3 de la Loi sur les primes (autorisation donnée à la JFTC de restreindre les primes) et dispose, entre autres choses, ce qui suit:

> "Les entreprises … qui fabriquent (ou qui transforment) des produits énumérés dans le tableau ci-annexé ou qui vendent ces produits ne doivent pas offrir de primes aux entreprises qui vendent et achètent ces produits ou qui utilisent ces produits pour fournir des services aux consommateurs (ci-après dénommées "autre partenaire commercial") dans le but d'inciter l'autre partenaire commercial à se lancer dans la négociation de ces produits ou en fixant comme condition le montant de l'opération de l'autre partenaire commercial ou en exigeant que d'autres conditions générales de vente soient remplies. Cependant, la disposition qui précède ne s'applique pas aux primes qui ne dépassent pas la limite annuelle de 100 000 yen par partenaire commercial et qui sont jugées raisonnables, compte tenu des pratiques commerciales normales."[1337]

10.253 La Circulaire n° 17 de la JFTC limite à 100 000 yen par an le montant des primes en espèces ou autres que les fabricants de certaines marchandises, y compris les fabricants de fournitures photosensibles, ont le droit d'offrir aux grossistes ou aux détaillants pour inciter le grossiste ou le détaillant à commencer à vendre les produits du fabricant ou à satisfaire à d'autres conditions fixées par le fabricant (par exemple, tickets d'achat). Une exception à cette interdiction des primes supérieures à 100 000 yen (point 2-4) permet à un fabricant d'offrir des primes aux employés des distributeurs et des détaillants qui ont une relation spéciale avec le fabricant (par exemple, par le biais de prises de participation, de directions imbriquées, etc.). La Circulaire n° 17 de la JFTC a été abrogée en avril 1996 dans le cadre de la révision de la Loi sur les primes.

10.254 *Application d'une mesure*. Les Etats-Unis soutiennent que la Circulaire n° 17 de la JFTC est une mesure gouvernementale. Tout en reconnaissant que la mesure a été abrogée en avril 1996, ils font valoir qu'il y a d'autres dispositions de la loi japonaise qui privent cette abrogation de sens. Plus précisément, les primes offertes par les fabricants aux grossistes sont encore assujetties à la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC[1338], c'est-à-dire la disposition régissant l'utilisation d'"incitations indues" au titre de la Loi antimonopole. Cette désignation interdit les offres de primes au-delà de la "pratique commerciale normale". En conséquence, selon les Etats-Unis, étant donné que la Circulaire n° 17 de la JFTC a fixé la pratique du secteur pendant 19 ans, on ne sait pas, en mettant les choses au mieux, si les restrictions actuelles au titre de la Désignation n° 9 diffèrent en quoi que ce soit de la situation qui prévalait en application de la Circulaire n° 17.

10.255 Le Japon soutient que, si la Circulaire n° 17 de la JFTC a été pendant un temps une mesure gouvernementale, elle a été formellement abrogée en avril 1996. En conséquence, pour le Japon, il n'y a pas de mesure gouvernementale en cause. Quant au maintien de la politique sous-tendant la Circulaire n° 17 de la JFTC qui serait assuré par la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC (1982), le Japon répond que les Etats-Unis incriminent de manière tardive une "mesure" ou politique qu'ils n'ont pas expressément indiquée dans leur demande d'établissement du Groupe spécial et qui ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial. Le Japon précise en outre que, conformément à la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC, le seuil automatique de 100 000 yen n'existe plus et que la charge de la preuve incombe à la JFTC.

[1337]*Ibid.*, page 1.

[1338]Designation 9 of Notification 15 (1982): "Inducing customers of a competitor to deal with oneself by offering unjust benefits in the light of normal business practice", pièce n° 82-6 des Etats-Unis.

10.256 Nous notons que les deux parties conviennent qu'entre 1967 et 1996, la Circulaire n° 17 de la JFTC était une mesure gouvernementale. Nous notons également qu'elles conviennent que la mesure a été abrogée en avril 1996. La question à laquelle nous devons répondre est donc de savoir si nous devrions ou non connaître de ce que les Etats-unis décrivent comme le maintien de la politique sous-tendant la Circulaire n° 17 de la JFTC au moyen de la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC (1982), étant donné que cette dernière n'a pas été expressément indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les Etats-Unis. A ce sujet, nous rappelons que la Circulaire n° 17 de la JFTC elle-même n'était pas non plus expressément indiquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial, mais que nous avons décidé qu'elle pouvait être incluse dans notre mandat, car il s'agissait d'une mesure prise conformément à la Loi sur les primes qui était expressément indiquée dans la demande. La Circulaire n° 15 de 1982 de la JFTC, par contre, est une "mesure" prise conformément à l'article 2.9 de la Loi antimonopole de 1947. La Loi antimonopole était citée dans la demande d'établissement du Groupe spécial, mais uniquement au sujet d'une "mesure" concernant le détachement de personnel. En conséquence, nous avons constaté que les "mesures" sans rapport avec le détachement de personnel (c'est-à-dire une "mesure" concernant la notification des marchés internationaux et les "directives" relatives à la publicité d'appel et au dumping) ne relevaient pas de notre mandat. Conformément à cette constatation, nous ne considérons pas non plus la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC comme relevant de notre mandat. En outre, même si nous considérions qu'il convient de prendre en compte l'argument des Etats-unis selon lequel la politique sous-tendant la Circulaire n° 17 de la JFTC (1967) a continué d'être appliquée dans le cadre de la Désignation n° 9 au titre de la Circulaire n° 15 de la JFTC (1982), nous notons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que la politique sous-tendant la Circulaire n° 17 de la JFTC avait été maintenue par le biais de "directives administratives" toujours en vigueur dans le cadre de la désignation.

10.257 *Avantages*. Les Etats-Unis font valoir que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et qu'ils n'auraient pas pu prévoir l'incidence de la Circulaire n° 17 de la JFTC au moment des négociations du Kennedy Round parce qu'il n'existait pas alors de faits pertinents concernant les actions que le Japon s'apprêtait à mener pour mettre en oeuvre son programme de "contre-mesures" en matière de libéralisation. De même, les Etats-Unis font valoir qu'ils n'auraient pas pu prévoir l'incidence de cette mesure au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Nous rappelons également la position japonaise selon laquelle les Etats-Unis ne sont pas fondés à alléguer qu'ils ont des attentes légitimes concernant cette amélioration de l'accès au marché parce que les premières concessions tarifaires japonaises pour les pellicules et papiers - visant uniquement les pellicules et papiers noir et blanc - n'ont été accordées qu'à l'issue du Kennedy Round le 30 juin 1967, plus d'un mois et demi après la publication de la Circulaire n° 17 du 10 mai 1967 de la JFTC. Le Japon fait valoir en outre que la mesure aurait dû être prévue *a fortiori* au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.258 A notre avis, étant donné que la Circulaire n° 17 de la JFTC a été publiée avant la fin du Kennedy Round, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant prévu la Circulaire n° 17 de la JFTC avant l'octroi, par le Japon, des premières concessions tarifaires pour les pellicules et papiers. Comme nous l'avons indiqué précédemment, les Etats-Unis sont considérés comme ayant connaissance des règlements japonais à la date de publication de ces derniers. Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. Cela est d'autant plus vrai qu'en 1967 la structure actuelle du marché japonais des pellicules était largement en place, autrement dit il n'y avait que quelques

grossistes primaires de pellicules et la distribution d'une seule marque de pellicules était une pratique courante, et il semblerait que les Etats-Unis auraient dû pouvoir évaluer l'incidence éventuelle de cette mesure sur le marché japonais des pellicules au moment où celle-ci a été introduite. Nous ne sommes donc pas persuadés que les Etats-Unis aient, comme il leur incombe, établi que, pour ce qui est de la Circulaire n° 17 de la JFTC, ils ont des attentes légitimes concernant l'amélioration de l'accès au marché qui résultent du Kennedy Round. Nous considérons que ce raisonnement s'applique *a fortiori* aux attentes légitimes qui résulteraient des concessions accordées dans le cadre du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.259 *Réduction d'avantages et causalité*. Les Etats-Unis soutiennent que même si la Circulaire n° 17 de la JFTC, qui limitait à 100 000 yen (278 dollars en 1967) par an le montant de la prime qu'un fabricant pouvait offrir à un grossiste ou un détaillant (ou un grossiste primaire à un grossiste secondaire ou un détaillant) pour tous les produits échangés entre eux, s'appliquait aux entreprises aussi bien nationales qu'étrangères, elle bouleversait le rapport de concurrence entre les unes et les autres. Selon les Etats-Unis, les entreprises étrangères pénétrant sur le marché japonais ou essayant d'accroître leur part de marché après les réductions tarifaires et la libéralisation des importations, n'ont pas pu investir dans leurs propres réseaux de distribution avant les années 70 au cours desquelles les restrictions à l'investissement ont été progressivement levées. En conséquence, estiment les Etats-Unis, les entreprises étrangères devaient concurrencer les fabricants japonais pour obtenir que les grossistes et distributeurs existants vendent leurs produits. La Circulaire n° 17 de la JFTC limitait la capacité des entreprises étrangères d'offrir aux distributeurs japonais des conditions plus avantageuses que celles que leur proposaient les entreprises japonaises, en fixant de manière arbitraire un plafond peu élevé pour le montant des primes qu'un fabriquant pouvait offrir à un grossiste ou à un détaillant au cours d'une année. En outre, les Etats-Unis font valoir que les fabricants étrangers, qui n'avaient pas de relations directes avec les grossistes japonais puisque au Japon ils devaient traiter avec un seul agent d'importation, ne pouvaient pas se prévaloir de l'exception prévue au point 2-4 de la Circulaire n° 17 de la JFTC qui permettait d'offrir des primes illimitées aux employés des entreprises qui étaient engagées dans des relations d'intégration verticale exclusives avec le fabricant.

10.260 Le Japon répond que la Circulaire n° 17 de la JFTC ne visait pas expressément le secteur des fournitures photographiques: elle s'appliquait à plus de 100 branches de production. En tout état de cause, la réglementation ne restreignait que les offres de primes excessives aux distributeurs, non les autres activités de promotion. La raison d'être de la restriction était que des offres excessives pouvaient empêcher une concurrence loyale et libre au niveau des prix dans le secteur de la distribution et accroître le coût de la distribution au détriment des intérêts des consommateurs. Les offres de prix bas, les ristournes et les offres de marchandises pour appuyer les activités de promotion d'autres parties n'étaient pas réglementées par cette circulaire de la JFTC. Le Japon fait valoir également que les Etats-Unis se méprennent sur la nature de l'exception prévue au point 2-4. Les primes offertes aux employés des sociétés qui avaient une relation spéciale, par le biais de prises de participation ou de directions imbriquées, avec le fabricant n'étaient pas visées par la réglementation, parce qu'elles n'étaient pas différentes des primes que celui-ci offrait à ses propres employés. L'exception ne s'appliquait qu'aux transactions qui étaient virtuellement identiques aux opérations à l'intérieur d'une entité unique. Fuji et ses grossistes primaires ne pouvaient pas en bénéficier parce qu'ils n'avaient pas une relation spéciale. Enfin, s'agissant des arguments des Etats-Unis concernant les restrictions à l'investissement, le Japon répond que pendant la période qui a précédé la libéralisation des mouvements de capitaux, si Kodak avait voulu recourir à l'investissement pour établir et consolider des relations avec n'importe quel grossiste primaire monomarque, elle aurait pu le faire. Selon le Japon, l'importateur exclusif de Kodak, Nagase, pouvait investir et a effectivement investi dans la distribution en acquérant deux grossistes primaires; il aurait pu légalement prendre des participations au capital des grossistes primaires de Fuji, s'il avait souhaité le faire. Pour le Japon, les arguments des Etats-Unis selon lesquels les restrictions aux mouvements de capitaux ont entravé les projets commerciaux de Kodak sont dénués de sens parce

que Kodak n'a pour ainsi dire fait usage d'aucune des options prévues par la loi pendant la période d'application des restrictions à l'investissement ni même après que ces restrictions ont été levées.

10.261 Lorsque nous examinons la question de la réduction d'avantages et de la causalité, nous notons que la Circulaire n° 17 de la JFTC semble s'appliquer de la même façon aux activités de promotion concernant aussi bien les produits nationaux que les produits étrangers. Elle ne vise pas expressément les importations, et n'est pas non plus ciblée sur les pellicules et papiers, même si les "fournitures photographiques" sont citées parmi les nombreux biens de consommation auxquels elle s'applique. Même s'il est fait référence dans un article de presse à la nécessité de contrer l'influence des capitaux américains[1339], l'historique de la rédaction du texte par la JFTC fait état d'excès dans l'industrie japonaise aboutissant à des distorsions de la concurrence intrinsèque au niveau des prix, de la qualité et des services offerts, et de "pratiques de vente barbares encouragées par une énorme puissance financière", pour justifier la mesure.[1340]

10.262 Au total, à notre avis, les éléments de preuve donnent à penser que cette mesure est destinée à contrer les excès éventuels dans le secteur de la distribution en général. Elle vise les primes excessives offertes par les fabricants aux grossistes et par les grossistes aux détaillants. Elle ne tend pas, par contre, à réglementer les autres formes d'activité de promotion, comme les offres de prix bas et les ristournes. En outre, si nous n'excluons pas qu'il soit possible de démontrer que des mesures apparemment neutres sont appliquées d'une manière qui bouleverse le rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés au détriment des importations, les Etats-Unis n'ont pas été à même de citer un seul cas où la mise en oeuvre de la Circulaire n° 17 de la JFTC avait abouti à un tel résultat pour les pellicules et papiers des Etats-Unis. A cet égard, nous notons que jusqu'en 1975 Kodak était en relation avec un grossiste primaire - Asanuma. Il a été ensuite mis fin à cette relation, apparemment à cause du refus de Kodak de traiter directement avec Asanuma.[1341] Les Etats-Unis n'ont pas démontré que l'incapacité de Kodak d'offrir des primes à Asanuma était en rapport avec la cessation de cette relation. En outre, les arguments liés au contexte présentés par les Etats-Unis au sujet de l'incidence des restrictions japonaises à l'investissement, dans la mesure où ils sont fondés[1342], ne démontrent rien en ce qui concerne l'application de la Circulaire n° 17 de la JFTC. Enfin, s'agissant de l'exception prévue au point 2-4 de la Circulaire n° 17 de la JFTC, les éléments de preuve donnent à penser que cette disposition, ni en elle-même, ni par son application, n'établit de discrimination à l'égard des pellicules ou papiers importés. Il semble que Kodak n'ait pas été en mesure de se prévaloir

---

[1339]Severe Restrictions Placed on Businesses for Premium Offers: Shatokuren Hears JFTC Explanations at Jyosui Kaikan on the 12th, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 20 juin 1967, page 25, pièce n° 67-8 des Etats-Unis, page 1. Dans cet article de presse, la JFTC expliquait ce qui suit: "[l]'objectif primordial de la [Circulaire n° 17] est a) la rationalisation de l'étape de la distribution … et b) [la suppression] d'une concurrence au niveau des ventes où s'exerce la loi du plus fort sur la base de la puissance financière … Si les capitaux des Etats-Unis devaient servir à [offrir des primes] au secteur de la distribution japonais, le [Japon] ne pourrait pas faire de même, de sorte que les restrictions devraient être appliquées comme un garde-fou avant la libéralisation". *Ibid*.

[1340]Restriction on Premium Offers to Businesses, JFTC, Premiums and Representations Inspection Division, Kosei Torihiki, juillet 1967, page 30, pièce n° 67-10 des Etats-Unis, page 2.

[1341]Affidavit of Takenosuke Katsuoka, pièce n° A-11 du Japon, pages 2 à 4.

[1342]Nous notons à cet égard que le Japon fait référence à la déclaration suivante faite par le Président de Kodak Japan, M. Albert Sieg, dans une interview de 1988: "La grande erreur a été d'attendre si longtemps avant d'adopter une attitude offensive sur ce marché. Nous aurions dû avoir cette attitude il y a dix ans. Manifestement, le dynamisme de nos concurrents locaux leur a assuré une solide avancée et notre tâche sera beaucoup plus difficile." A Century of Sales, in Taking on Japon (1988), pages 35 à 39, pièce n° B-45 du Japon. Le Japon indique également que Kodak aurait pu établir une coentreprise à parts égales (50/50), comme Kodak Nagase (créée en 1986), dès 1971.

de cette exception, en raison de la structure de ses relations de distribution, mais il en a été de même pour Fuji.

10.263 Sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous ne sommes donc pas persuadés que la Circulaire n° 17 de la JFTC et sa mise en oeuvre dans le secteur des fournitures photographiques japonais (dans la mesure où elle a été mise en oeuvre), ont eu pour effet de bouleverser le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers nationaux et les pellicules et papiers des Etats-Unis sur le marché japonais en empêchant Kodak d'établir des relations de distribution sur ce marché. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que la Circulaire n° 17 de la JFTC annulait ou compromettait des avantages leur revenant au sens de l'article XXIII:1 b).

10.264 Ainsi, les Etats-Unis ont démontré que la Circulaire n° 17 de la JFTC était une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b), mais cette circulaire n'est plus en vigueur. En outre, ils n'ont pas démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu la Circulaire n° 17 pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc et n'ont pas démontré que la Circulaire n° 17 annulait ou compromettait des avantages leur revenant pour les pellicules et papiers noir et blanc. Dans le cas des pellicules et papiers couleur, ils n'ont démontré la présence d'aucun des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - si ce n'est qu'il s'agit d'une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

c) Circulaire n° 5 de 1977 de la JFTC concernant les primes offertes aux consommateurs

10.265 La troisième "mesure" en matière de promotion citée par les Etats-Unis est la Circulaire n° 5 du 1er mars 1977 de la JFTC intitulée "Restrictions concernant les primes offertes aux consommateurs" ("Circulaire n° 5 de la JFTC").[1343] Cette circulaire a été publiée conformément à l'article 3 de la Loi sur les primes. Elle a été modifiée par la Circulaire n° 2 du 16 février 1996 de la JFTC (qui a supprimé le plafond de 50 000 yen pour les primes offertes à tous les acheteurs). Sous réserve de certaines exceptions concernant, entre autres choses, les échantillons, les coupons de rabais, les articles offerts à l'occasion de l'ouverture de magasins (la condition étant que les offres doivent être raisonnables "compte tenu des pratiques commerciales normales"), la partie pertinente de la Circulaire n° 5 de la JFTC dispose ce qui suit:

> "1. La valeur d'une prime offerte aux consommateurs, exception faite des loteries ou des concours …, ne dépasse pas 10 pour cent du montant de l'opération (étant entendu que la limite est de 100 yen lorsque ce montant est inférieur à 100 yen) et doit être raisonnable, compte tenu des pratiques commerciales normales."[1344]

10.266 Nous rappelons l'allégation des Etats-Unis selon laquelle la Circulaire n° 5 de la JFTC a pour effet de restreindre fortement l'offre de primes aux consommateurs pour les pellicules et papiers photographiques. Selon les Etats-Unis, en raison du prix relativement peu élevé des pellicules et papiers, la valeur des primes soumises aux restrictions de la JFTC serait négligeable.

10.267 *Application d'une mesure*. La Circulaire n° 5 de la JFTC est sans conteste une mesure gouvernementale qui est toujours en vigueur, même si, comme il est indiqué ci-dessus, elle a été modifiée en février 1996 avec la suppression du plafond de 50 000 yen pour les primes offertes à tous les acheteurs. Nous constatons par conséquent que cette circulaire est une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

[1343]Pièce n° D-32 du Japon.

[1344]*Ibid.*, page 1.

10.268 *Avantages*. Nous rappelons l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent pour eux des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. En particulier, les Etats-Unis font valoir qu'ils n'auraient pas pu prévoir la Circulaire n° 5 de la JFTC à la fin des négociations du Kennedy Round puisqu'elle n'a été publiée qu'en 1977. Selon les Etats-Unis, rien ne justifiait qu'ils auraient pu ou auraient dû savoir que le Japon agirait de la sorte. Les Etats-Unis soutiennent également qu'ils n'auraient pas pu prévoir l'incidence de cette mesure au moment de la conclusion du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay (bien que la conclusion de ces séries de négociations soit postérieure à la mesure).

10.269 Le Japon répond que la Loi sur les primes a été adoptée en 1962 et que la Circulaire n° 5 de la JFTC ne faisait que préciser les règles générales énoncées dans cette loi. Selon le Japon, cette précision des règles générales énoncées dans la Loi sur les primes aurait dû être raisonnablement prévue par les Etats-Unis, car ceux-ci ne pouvaient légitimement s'attendre à ce que les primes excessives ne seraient pas réglementées, ou que la Loi sur les primes ne serait pas strictement appliquée. Le Japon fait valoir en outre que la mesure aurait dû être raisonnablement prévue *a fortiori* avant l'octroi de concessions par le Japon à la fin du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

10.270 S'agissant de déterminer si les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir cette mesure, nous rappelons que nous avons conclu que, normalement, un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la fin d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire. En l'espèce, nous ne sommes pas persuadés que l'existence de la Loi sur les primes signifie que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant prévu les conditions précises dans lesquelles les primes sont réglementées dans la Circulaire n° 5. Toutefois, dans la mesure où des attentes légitimes existent, elles ne concernent que les pellicules et papiers noir et blanc.

10.271 En ce qui concerne les concessions résultant du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, dont l'octroi est postérieur à la mesure, il est difficile de ne pas conclure que les Etats-Unis auraient dû prévoir cette mesure déjà existante. Là encore, bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure ou de l'incidence différenciée que celle-ci peut avoir, que quelque temps après qu'elle a été initialement publiée, les Etats-Unis n'ont pas démontré en l'espèce l'existence de telles circonstances. Par conséquent, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que, pour ce qui est de la Circulaire n° 5 de la JFTC, ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché des pellicules et papiers photographiques qui résultaient des concessions accordées lors du Tokyo Round ou du Cycle d'Uruguay.

10.272 *Réduction d'avantages et causalité*. Les Etats-Unis allèguent que l'imposition par la JFTC de nouvelles restrictions à l'utilisation des primes a bouleversé les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits d'origine nationale après le Kennedy Round en limitant fortement les incitations que les entreprises pouvaient utiliser pour intéresser les grossistes, les détaillants et les consommateurs à leurs produits. S'agissant en particulier de la Circulaire n° 5 de la JFTC, les Etats-Unis font valoir que l'imposition de plafonds pour les primes offertes a fortement limité l'offre de primes pour les pellicules et papiers destinés aux consommateurs et que, compte tenu du prix relativement peu élevé de ces produits, la valeur des primes soumises aux restrictions de la JFTC serait négligeable. Tout en admettant que la Circulaire n° 5 de la JFTC est apparemment neutre, les Etats-Unis font valoir que son application est censée avoir et a une incidence fondamentalement différente sur les pellicules et papiers importés. En particulier, les Etats-Unis font valoir que cette mesure contribue à préserver la position dominante des fabricants japonais de pellicules et papiers en les protégeant contre toutes les formes importantes de concurrence en matière de promotion. En résumé, les Etats-Unis allèguent que la Circulaire n° 5 de la JFTC, de même que les autres circulaires de la JFTC, a eu un "effet de

paralysie" sur la possibilité pour les producteurs étrangers de se lancer dans des activités de promotion suffisantes pour soutenir efficacement la concurrence des marques nationales dominantes.

10.273 Le Japon répond ce qui suit: premièrement, la Loi sur les primes et les circulaires de la JFTC sont neutres du point de vue du commerce, la réglementation des primes et déclarations au titre de la Loi sur les primes et des circulaires de la JFTC s'appliquant de la même façon aux produits importés et aux produits d'origine nationale; deuxièmement, il n'y a dans les restrictions concernant les primes excessives ou les déclarations mensongères rien qui soit intrinsèquement défavorable aux importations, et il n'y a intrinsèquement rien dans les importations qui les rende particulièrement susceptibles de déclarations mensongères ou de primes excessives; troisièmement, il n'y a pas d'"effet de paralysie", car la réglementation n'est pas moins favorable pour les produits importés ou pour les produits représentant une part de marché plus faible que pour les produits d'origine nationale; quatrièmement, les fabricants étrangers de pellicules ne sont soumis à aucune contrainte en ce qui concerne la promotion de leurs produits - ils peuvent dépenser autant qu'ils le veulent pour la publicité, ou entrer en concurrence sur la base du prix et de la qualité, de primes licites et de déclarations non mensongères[1345]; et cinquièmement, même si la réglementation était assouplie, cela désavantagerait nécessairement les marques concurrentes car les marques dominantes réagiraient probablement en se lançant dans d'autres activités de promotion agressives. Quoi qu'il en soit, affirme le Japon, lorsqu'elle a examiné la réglementation au titre de la Loi sur les primes en 1996, la JFTC a réaménagé la règle générale concernant les primes excessives, supprimé les restrictions concernant les primes offertes aux entreprises et relevé le plafond concernant les prix offerts.

10.274 S'agissant en particulier de la concurrence par les prix, nous rappelons que le Japon allègue que les pellicules Kodak (la principale marque étrangère) sont souvent vendues au détail avec des rabais substantiels par rapport au prix de détail recommandé par le fabricant et que, bien que Kodak ne fasse pas autant de publicité que ses concurrents japonais, elle organise de vastes campagnes de publicité ciblées, "avec des résultats prévisibles". Le Japon relève que la très importante campagne de publicité et de promotion organisée par Kodak à Nagano, site des Jeux olympiques d'hiver 1998 (dont Kodak était l'un des partenaires officiels) a permis à la société de doubler sa part de marché dans cette région. Les Etats-Unis répondent que la possibilité pour les fabricants étrangers d'utiliser les rabais pour accroître leur présence au Japon a été plutôt limitée, car les réductions de prix opérées par les fabricants étrangers de fournitures photographiques, dont Kodak et Agfa, n'ont souvent pas été répercutées sur les consommateurs au niveau de la vente au détail. Par exemple, selon les Etats-Unis, Kodak a réduit ses prix de 56 pour cent depuis 1986, cassant ainsi ses prix par rapport à ceux de ses concurrents japonais, mais ces rabais n'ont eu pratiquement aucun effet sur les prix à la consommation. Les Etats-Unis indiquent en outre que cette absence de concurrence par les prix transparaît dans le fait que l'indice japonais des prix à la consommation pour les pellicules n'a pratiquement pas varié entre 1989 et 1996, soit pendant sept ans.

10.275 Lorsque nous examinons les questions de la réduction d'avantages et de la causalité, nous notons que le texte de la Circulaire n° 5 de la JFTC semble s'appliquer de la même façon aux pratiques des fabricants, des distributeurs et détaillants nationaux et étrangers, ainsi qu'aux entreprises en place et aux entreprises nouvelles venues sur le marché. Il ne vise pas expressément les importations, et ne mentionne pas ni ne cible autrement les pellicules et papiers. Les éléments de preuve donnent à penser que cette mesure limite un type particulier d'activités de promotion, c'est-à-dire la valeur des primes (en pourcentage de la valeur des diverses transactions) qui peuvent être offertes aux consommateurs par les fabricants, les distributeurs et les détaillants. La mesure ne réglemente cependant pas les autres formes d'activités de promotion, comme les offres de prix bas, les ristournes ou la publicité en général.

[1345]Selon le Japon, les Etats-Unis insistent souvent sur le désavantage d'une marque concurrente par rapport à une marque dominante, et non sur la concurrence qui s'exerce sur le marché entre les marques importées et les marques nationales.

Nous comprenons que les concurrents détenant une petite part d'un marché oligopolistique doivent pouvoir se lancer dans des activités de promotion en général, mais nous jugeons significatif que la Circulaire n° 5 de la JFTC et les autres "mesures" spécifiques citées par les Etats-Unis ne limitent pas les dépenses pour la publicité générale ou la concurrence par les prix en général.

10.276 Nous allons examiner d'abord la question de savoir à quel point il est important pour un vendeur de pellicules et papiers importés au Japon de pouvoir offrir des primes à la clientèle des magasins de détail; nous notons que les Etats-Unis estiment qu'il est essentiel de pouvoir offrir des primes à la clientèle des magasins de détail car les détaillants et les grossistes ne répercutent pas les prix de gros moins élevés sur les consommateurs. Toutefois, s'il est manifeste que la publicité générale faite par Kodak est aussi importante que celle des entreprises nationales, il y a des éléments qui montrent que lorsque Kodak a fait beaucoup de publicité (dans la région de Nagano) sa part de marché a augmenté.[1346] Cela donne à penser que le fait d'offrir des primes aux clients n'est pas essentiel pour réussir sur le marché japonais. En outre, même si les activités de type cartellaire des détaillants au Japon peuvent entraîner la suppression de la concurrence par les prix et empêcher de répercuter sur les consommateurs les réductions de prix accordées par les fabricants aux distributeurs ou détaillants, et même si ces activités peuvent avoir une incidence disproportionnée sur les importations des fabricants étrangers, les Etats-Unis n'ont pas démontré - ni même prétendu - que les activités anticoncurrentielles en question, pour autant qu'elles existent - sont imputables à des mesures gouvernementales, et nous nous abstenons donc en l'espèce d'examiner de telles hypothèses.

10.277 Comme il est dit plus haut, la Circulaire n° 5 de la JFTC s'applique de la même façon aux produits d'origine nationale et aux produits importés. Néanmoins, nous n'excluons pas qu'il peut être démontré qu'une mesure qui paraît être formellement neutre quant à l'origine des produits est appliquée d'une manière qui bouleverse le rapport de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits étrangers au détriment des importations. A cet égard, les Etats-Unis citent deux exemples dans leurs allégations relatives au Code des détaillants qui concernent les primes offertes à la clientèle des magasins de détail. Comme nous l'expliquons plus loin au sujet du Code des détaillants, nous ne considérons pas que ces exemples établissent que les limitations appliquées par le Japon aux primes offertes à la clientèle des magasins de détail ont eu pour effet de bouleverser le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers d'origine nationale et originaires des Etats-Unis sur le marché japonais. Par conséquent, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que la Circulaire n° 5 de la JFTC annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.278 En conséquence, si la Circulaire n° 5 de la JFTC peut être envisagée comme une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b), les Etats-Unis n'ont pas démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu la mesure, ni que la mesure annulait ou compromettait des avantages leur revenant pour les pellicules et papiers noir et blanc. Dans le cas des pellicules et papiers couleur, ils n'ont démontré la présence que d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - l'existence d'une mesure.

d) "Directives" de 1981 de la JFTC concernant le détachement de personnel

10.279 La quatrième "mesure" en matière de promotion citée par les Etats-Unis est constituée par les "directives" de décembre 1981 de la JFTC recommandant l'adoption de règles concernant le détachement de personnel ("Directives de la JFTC concernant le détachement de personnel").[1347] En

---

[1346]L'affirmation du Japon selon laquelle la publicité et la promotion importantes faites par Kodak à Nagano ont permis à la société de doubler sa part de marché dans la région n'est pas contestée par les Etats-Unis.

[1347]Kosugi Misao, Trade Practices Department, Distribution Sector Office JFTC, Status of Distribution of Cameras, Kosei Torihiki, No. 377, mars 1982, pages 45 à 49, pièce n° 82-3 des Etats-Unis, page 8.

octobre 1979, le Cabinet a approuvé, sur proposition de la JFTC, la création du Bureau du secteur de la distribution ("DSO") chargé "d'exercer les fonctions relatives aux désignations de pratiques commerciales déloyales concernant la distribution".[1348] Depuis sa création, le DSO a enquêté sur 16 secteurs d'activité; il a publié ses constatations concernant le secteur des appareils photo et fournitures photographiques en décembre 1981, dans lesquelles il recommandait "aux fabricants d'appareils photo, aux fabricants d'accessoires photographiques, aux laboratoires de développement couleur et aux entreprises de ce secteur" d'examiner les "problèmes" dus au détachement par les fabricants de personnel auprès des grandes surfaces de vente au détail. Les "directives administratives" en cause revêtent la forme d'une déclaration d'un fonctionnaire du DSO de la JFTC, publiée dans un article intitulé "Régime de distribution des appareils photo". La partie pertinente de cet article est ainsi libellée:

> "La JFTC publie des directives à l'intention des fabricants d'appareils photo, des fabricants d'accessoires photographiques, des laboratoires de développement couleur et des entreprises de ce secteur pour qu'ils examinent la possibilité d'adopter des mesures d'autoréglementation concernant le détachement permanent de personnel technico-commercial, de manière à ne pas dépasser les limites en ce qui concerne les méthodes utilisées par les fabricants pour promouvoir leurs ventes ou les actes qui reposent sur le pouvoir d'achat des magasins ayant un gros chiffre d'affaires."[1349]

10.280 Selon les Etats-Unis, le détachement de personnel est une forme irremplaçable d'incitation économique entre entreprises: en réduisant les coûts pour les grossistes et les détaillants, le détachement de personnel permet d'accroître les ventes grâce à des réductions de coûts et de prix répercutées sur la chaîne de distribution. Nous rappelons que le Japon a répondu que le secteur de la photographie s'était employé à élaborer des normes concernant le détachement de personnel avant même que la JFTC ait rendu publics les résultats de l'"enquête sur la distribution dans le secteur de la photo" en décembre 1981.

10.281 *Application d'une mesure.* Les Etats-Unis allèguent que les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel constituent une mesure appartenant à la forme traditionnelle de "directives administratives" japonaises et qu'elles sont toujours en vigueur. Le Japon fait valoir que la déclaration d'un fonctionnaire de la JFTC constituait peut-être une forme de "directives administratives" au sens le plus large, mais elle ne représentait pas le type de "directives administratives" pouvant être considérées comme équivalant quant au fond à une mesure formellement contraignante, car elle ne contenait pas suffisamment de dispositions encourageant les parties privées à agir ou les dissuadant de le faire, et aucune action gouvernementale n'était requise pour en assurer le respect. De plus, selon le Japon, même s'il s'agissait d'une mesure, elle n'est plus en vigueur.

10.282 Notre analyse des "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel porte, en premier lieu, sur la question de savoir si ces "directives" particulières doivent ou non être considérées comme étant le type de "directives administratives" satisfaisant aux conditions prescrites pour être une mesure au sens de l'article XXIII:1 b). Nous notons qu'aucune des parties ne s'est beaucoup étendue sur cette question. Nous relevons néanmoins que, dans sa déclaration à ce sujet, le fonctionnaire de la JFTC mentionne expressément des "directives" et recommande au secteur des fournitures photographiques (ou à une grande partie de celui-ci) d'examiner "la possibilité d'adopter des mesures d'autoréglementation concernant le détachement permanent de personnel technico-commercial …". Vu ces "directives" expressément publiées à l'intention du secteur des fournitures photographiques par l'organisme gouvernemental chargé de la mise en oeuvre de la Loi antimonopole et de la Loi sur les primes, nous jugeons raisonnable de penser, en l'absence d'arguments de poids allant dans le sens

---

[1348]Cabinet Order No. 43 of 1979, pièce n° 79-1 des Etats-Unis.

[1349]Pièce n° 82-3 des Etats-Unis, page 8.

contraire, que les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel satisfont aux critères requis pour être des mesures gouvernementales que nous avons exposés dans l'analyse générale de l'article XXIII:1 b). Ce résultat est étayé par le fait qu'il a été donné suite aux "directives". Par conséquent, nous constatons que les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel constituent une mesure au sens de l'article XXIII:1 b). En outre, en l'absence d'éléments indiquant que cette mesure a été retirée, nous constatons qu'elle est toujours en vigueur; nous notons cependant que son importance peut être minime étant donné que la question relève maintenant des mesures d'autoréglementation, décrites dans la section suivante.

10.283 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis allèguent que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et que, en particulier, ils n'auraient pas pu prévoir la mesure à la fin du Kennedy Round ni le fait que, dans les deux années suivant l'achèvement du Tokyo Round, la JFTC publierait ses "directives" concernant le détachement de personnel. Les Etats-Unis font valoir en outre qu'ils ont des attentes légitimes qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Cycle d'Uruguay car, même en 1994, ils n'étaient pas au courant de l'incidence que ces "directives" avaient sur le marché japonais des pellicules.

10.284 Le Japon répond que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir les "directives" en question étant donné que le gouvernement maintenait en application la Loi sur les primes. Il fait valoir que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la mesure *a fortiori* au moment de la conclusion du Cycle d'Uruguay.

10.285 Les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel ont été publiées en janvier 1981, soit après la conclusion du Kennedy Round et du Tokyo Round. Conformément à ce que nous avons déjà dit au sujet de diverses mesures, nous ne pensons pas que les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant raisonnablement prévu l'application particulière de la Loi sur les primes dans le cadre des "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel au moment de la conclusion du Kennedy Round ou du Tokyo Round. Nous constatons par conséquent que, pour ce qui est des "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel, les Etats-Unis ont démontré l'existence d'attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round et du Tokyo Round. Ces attentes visent uniquement les pellicules et papiers noir et blanc dans le cas du Kennedy Round, mais portent sur l'ensemble des produits en cause dans le cas du Tokyo Round.

10.286 S'agissant des concessions accordées par le Japon lors du Cycle d'Uruguay, qui sont postérieures à la mesure, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne devraient pas être considérés comme ayant prévu cette mesure déjà existante. Bien que nous puissions à nouveau concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence différenciée que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication initiale de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. Par conséquent, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que, pour ce qui est des "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel, ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultaient des concessions accordées lors du Cycle d'Uruguay.

10.287 *Réduction d'avantages et causalité*. Les Etats-Unis font valoir que les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel ont pour effet de limiter une forme irremplaçable d'incitation économique entre entreprises. Selon eux, la possibilité pour les fabricants et les grossistes de détacher du personnel auprès des détaillants réduit les coûts pour ces détaillants, ce qui permet d'accroître les ventes grâce à des réductions de coûts et de prix répercutées sur la chaîne de distribution. Le Japon

répond que le secteur de la photographie s'employait déjà à élaborer des normes concernant le détachement de personnel avant que la JFTC ait rendu publics les résultats de l'"enquête sur la distribution dans le secteur de la photo" en décembre 1981 (paragraphe 5.249). En outre, selon le Japon, les "directives" particulières en cause ne visent pas les secteurs des pellicules et papiers de l'industrie des fournitures photographiques.

10.288 Les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel auraient conduit aux mesures d'autoréglementation, qui sont examinées dans la section suivante. Ces mesures prévoient des limitations concernant le détachement de personnel et donnent donc effet aux "directives". Toutefois, nous allons examiner dans la présente section l'effet des mesures limitant le détachement de personnel, car les Etats-Unis soulèvent la question dans ce contexte et non dans celui des mesures d'autoréglementation. Pour commencer, nous notons qu'il y a divergence de vues entre les parties sur le point de savoir si ces "directives" s'appliquent ou non aux secteurs des pellicules et papiers. Les "directives" ont été établies à l'intention "des fabricants d'appareils photo, des fabricants d'accessoires photographiques, des laboratoires de développement couleur et des entreprises de ce secteur".[1350] Les secteurs des pellicules et papiers ne sont pas expressément mentionnés dans les "directives". Il est possible que ces secteurs se soient sentis liés par les "directives" compte tenu de l'expression "entreprises de ce secteur"; nous rappelons cependant que les Lignes directrices de 1970 indiquaient ce qui suit: "Il est rare que des employés soient détachés chez des détaillants de fournitures photographiques d'usage courant." Aussi avons-nous des doutes quant à la question de savoir si ces "directives" visaient les secteurs des pellicules et papiers.

10.289 Dans la mesure où les "directives" s'appliquent bien aux secteurs des pellicules et papiers, nous notons que, en préconisant d'examiner la possibilité d'adopter des mesures d'autoréglementation concernant le détachement permanent de personnel technico-commercial, les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel peuvent limiter une forme d'activité de promotion. Toutefois, les Etats-Unis n'ont présenté au Groupe spécial aucun élément de preuve montrant comment cette mesure particulière a eu un effet préjudiciable sur les efforts déployés par les fabricants de pellicules et papiers étrangers pour commercialiser leurs produits au Japon. Comme il est dit plus haut, il existe des éléments de preuve qui montrent que le recours au détachement de personnel dans le secteur des pellicules et papiers n'est pas notable.

10.290 Comme il est aussi dit plus haut, cette mesure affecte apparemment de la même façon les produits d'origine nationale et les produits importés. Néanmoins, nous n'excluons pas qu'il soit possible de démontrer qu'une mesure qui paraît être formellement neutre quant à l'origine des produits est appliquée d'une manière qui pourrait bouleverser le rapport de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés au détriment des importations. Nous ne disposons d'aucun élément de preuve montrant que c'est ce qui s'est produit dans le cas de la mesure en question.

10.291 L'absence d'éléments de preuve concernant l'incidence, associée à la déclaration du Japon - qui n'a pas été réfutée par les Etats-Unis - selon laquelle le secteur de la photographie s'employait déjà à élaborer des normes dans ce domaine avant la publication des "directives" de la JFTC, nous amène à constater que les Etats-Unis n'ont pas démontré que l'application des "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.292 Ainsi, les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel peuvent être envisagées comme une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et les Etats-Unis ont démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu la mesure pour ce qui est des attentes résultant pour eux du

[1350]Pièce n° 82-3 des Etats-Unis, page 8.

Kennedy Round pour les pellicules et papiers noir et blanc et résultant du Tokyo Round pour l'ensemble des produits en cause. Les Etats-Unis n'ont pas démontré, cependant, que la mesure annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b). Pour ce qui est du Cycle d'Uruguay, ils n'ont démontré la présence que d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - l'existence d'une mesure.

e) Mesures d'autoréglementation de 1982 concernant la loyauté dans les relations d'affaires et création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales

10.293 Les cinquième et sixième "mesures" en matière de promotion citées par les Etats-Unis sont les mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires, publiées en juin 1982[1351], et la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, le 23 décembre 1982.[1352] Puisque ces deux "mesures" sont étroitement liées, nous allons les examiner ensemble dans la présente section.

10.294 Les mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires, qui sont décrites dans la partie II, visent i) le détachement de personnel auprès des détaillants par les fabricants ou les grossistes pour promouvoir les ventes ou pour d'autres activités de vente et ii) les normes concernant la contribution financière aux activités de promotion.

10.295 Le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales a été créé par le secteur japonais de la photographie le 23 décembre 1982. Selon ses statuts, il est chargé, entre autres choses, d'instaurer un ordre garantissant la loyauté des transactions dans le secteur de la photographie et de faire respecter les mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires.[1353] Il est composé de six groupes: Zenren (association des détaillants), Shashoren (association des distributeurs de fournitures photosensibles), Zenraboren, Association des fabricants de fournitures photosensibles, Association des fabricants d'appareils photo et Association des fabricants de fournitures. L'article 17 dispose ce qui suit: "L'adoption ou l'abrogation de dispositions des présents statuts ainsi que les fonctions du présent Conseil sont soumises à l'approbation préalable de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales".[1354]

10.296 *Application de mesures*. Il s'agit de déterminer en l'espèce si la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales et la publication et l'application des mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires peuvent être attribuées au gouvernement japonais (la JFTC). Nous rappelons que les Etats-Unis allèguent que la JFTC a publié à l'intention du secteur japonais de la photographie des "directives administratives" préconisant l'adoption de mesures d'autoréglementation concernant le détachement de personnel (la mesure dont il est question plus haut) et que la JFTC a ensuite créé le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales

---

[1351]Camera Times, "Self-Regulating Measures Regarding Making Business Dealings with Trading Partners Fair" ("Self-Regulating Rules on Fairness in Trade"), 22 juin 1982, pièce n° 82-8 des Etats-Unis, pages 1 à 3.

[1352]Statuts du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur national de la photographie, 23 décembre 1982; voir: Fair Trade Promotion Council Established: "An Attempt to Improve the Structure of the Industry" Fujimori Masao (Misuzu) Appointed Chairman of the Council, in: Zenren Tsuho, janvier 1983, pages 46 et 47, pièce n° 83-3 des Etats-Unis, page 2 et suivantes.

[1353]Le Conseil a aussi adopté les normes d'autoréglementation de 1984 concernant les déclarations relatives aux frais de développement des films négatifs couleur (15 mai 1984), pièce n° 84-4 des Etats-Unis (voir plus loin).

[1354]Pièce n° 83-3 des Etats-Unis.

par voie de "directives administratives". En ce qui concerne la deuxième allégation, une directive de 1992 du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales indique ce qui suit:

> "Le présent Conseil a été mis en place en décembre 1982 suivant les "directives" de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales aux fins d'assurer un système de commerce loyal dans le secteur de la photographie, d'approfondir l'échange d'idées et la compréhension entre entreprises et de contribuer au développement du secteur."[1355]

Les Etats-Unis font valoir également que l'article 17 des statuts du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales montre que la JFTC supervise les activités du Conseil. L'article 17 dispose ce qui suit: "L'adoption ou l'abrogation de dispositions des présents statuts ainsi que les fonctions du présent Conseil sont soumises à l'approbation préalable de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales."[1356] En outre, de l'avis des Etats-Unis, la délégation de pouvoir de la JFTC au Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales est explicitée à l'article 4 des statuts, qui confère au Conseil un certain nombre de pouvoirs d'exécution:

> "En vue de réaliser les objectifs exposés ci-dessus à l'article 3, le Conseil créera un comité qui sera chargé des fonctions suivantes: … assurer un ordre garantissant la loyauté des transactions entre tous les éléments du système de distribution, fabricants, grossistes et détaillants … Prendre les décisions nécessaires à l'encontre de ceux qui enfreignent les mesures d'autoréglementation … Assurer la liaison avec les autorités compétentes … S'acquitter de toutes autres fonctions nécessaires à la réalisation des objectifs du Conseil."[1357]

Les Etats-Unis font valoir en outre que le gouvernement japonais devrait assumer la responsabilité des effets des codes de concurrence loyale et des activités des conseils des pratiques commerciales loyales, y compris les associations professionnelles agissant sous l'égide d'un code ou d'un conseil, car les codes et les conseils sont soumis à l'approbation de la JFTC. En particulier, l'article 10 1) de la Loi sur les primes dispose ce qui suit:

> "Des entreprises ou une association professionnelle peuvent, sur autorisation accordée par la Commission des pratiques commerciales loyales conformément à son règlement, conclure ou établir, sur des questions ayant trait aux primes ou aux déclarations, un accord ou un code visant à prévenir la sollicitation indue de la clientèle et à préserver la loyauté de la concurrence. Les mêmes dispositions s'appliquent également aux modifications qui pourraient être apportées à ces instruments."[1358]

Les Etats-Unis signalent que l'article 10 3) indique que l'application des codes et le fonctionnement des conseils sont supervisés par la JFTC et que l'article 10 5) exempte leurs activités de l'application de la législation antitrust. L'article 10 5) de la Loi sur les primes prévoit que les dispositions de la Loi antimonopole "ne s'appliquent pas au code de concurrence loyale qui a été autorisé … ni aux actes

---

[1355]National Photographic Industry Fair Trade Promotions Council, Notice No. 1, 29 août 1992, pièce n° 92-7 des Etats-Unis.

[1356]Pièce n° 83-3 des Etats-Unis.

[1357]*Ibid.*, page 2.

[1358]Premiums Law, pièce n° 62-6 des Etats-Unis.

que des entrepreneurs ou une association professionnelle ont accomplis conformément aux dispositions dudit code".[1359]

10.297 Le Japon répond que l'autoréglementation de l'industrie est une initiative du secteur privé, et non une mesure gouvernementale. Selon lui, le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales est une organisation du secteur privé, qui a été créée par l'industrie des appareils photo pour mettre en oeuvre des normes d'application facultative concernant le détachement de personnel, et n'a pas de pouvoir gouvernemental. Le Japon indique que la composition du Conseil n'est pas discriminatoire et que les entités nationales et étrangères peuvent en faire partie; Kodak en est membre en raison de son affiliation à l'Association des fabricants d'appareils photo. Le Japon fait valoir également que, bien que les documents du Conseil contiennent les termes "approbation" et "directives" et que le Conseil peut déclarer qu'il va demander l'approbation de la JFTC ou suivre ses "directives", il n'en résulte aucune délégation d'autorité par la JFTC. Le Japon fait valoir en outre que la JFTC n'a pas le pouvoir légal d'approuver des accords dépendant du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales; l'action de la JFTC en rapport avec l'application par le Conseil des mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires, en particulier dans le cas du détachement de personnel, était une expression non contraignante de l'opinion de la JFTC selon laquelle l'accord n'était pas directement contraire à la Loi antimonopole. Par ailleurs, fait valoir le Japon, les actions du Conseil dans le cadre d'un code approuvé ne sont pas exemptées de l'application des dispositions de fond de la Loi antimonopole, par exemple celles qui concernent l'interdiction des pratiques commerciales déloyales. La seule conséquence juridique de l'approbation de la JFTC est que celle-ci doit révoquer l'approbation avant de faire appliquer la Loi antimonopole à un code approuvé ou à sa mise en oeuvre.

10.298 Lorsque nous examinons la question de savoir si la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales et la publication et l'application des mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires devraient ou non être considérées comme des mesures imputables au gouvernement japonais, nous notons tout d'abord que les documents relatifs aux mesures d'autoréglementation et à la création du Conseil indiquent que ces mesures d'autoréglementation et le Conseil sont largement le produit de décisions d'associations professionnelles privées. Dans le même temps, cependant, nous notons qu'il existe un certain nombre de références dans la Loi sur les primes, les "directives" de la JFTC concernant le détachement de personnel, les statuts du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales (ainsi qu'une directive ultérieure du Conseil) et aux mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires, qui donnent à penser qu'il y a bien un lien entre la JFTC et les deux "mesures" en cause. Nous rappelons à cet égard ce qu'un fonctionnaire de la JFTC a dit en 1981:

> "la *JFTC publie des directives* à l'intention des fabricants d'appareils photo, des fabricants d'accessoires photographiques, des laboratoires de développement couleur et des entreprises de ce secteur pour qu'ils examinent *la possibilité d'adopter des mesures d'autoréglementation* concernant le *détachement permanent de personnel technico-commercial*, de manière à ne pas dépasser les limites en ce qui concerne les méthodes utilisées par les fabricants pour promouvoir leurs ventes ou les actes qui reposent sur le pouvoir d'achat des magasins ayant un gros chiffre d'affaires" (non souligné dans l'original).[1360]

[1359]*Ibid.*

[1360]Pièce n° 82-3 des Etats-Unis, page 8.

Nous rappelons également la directive de 1992 du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, qui indique ce qui suit:

> "*Le présent Conseil a été mis en place en décembre 1982 suivant les "directives" de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales aux fins d'assurer un système de commerce loyal dans le secteur de la photographie*, d'approfondir l'échange d'idées et la compréhension entre entreprises, et de contribuer au développement du secteur" (non souligné dans l'original).[1361]

En outre, l'article 17 des statuts du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dispose ce qui suit: "*L'adoption ou l'abrogation de dispositions des présents statuts ainsi que les fonctions du présent Conseil sont soumises à l'approbation préalable de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales*" (non souligné dans l'original).[1362] De plus, l'article 4 des statuts dispose que le Conseil, en vue de la réalisation de ses objectifs (y compris l'instauration d'un ordre garantissant la loyauté des transactions dans le secteur de la photographie), doit "*assurer la liaison avec les autorités compétentes*" (non souligné dans l'original).[1363] Dans l'"addendum" aux mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires, il est en outre dit ce qui suit:

> "Toutes les sociétés membres du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales feront preuve d'autodiscipline conformément aux présentes normes, et le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, *sous l'égide de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales*, leur adressera des "directives" selon qu'il conviendra et sera nécessaire" (non souligné dans l'original).[1364]

10.299 Compte tenu des déclarations ci-dessus de la JFTC et du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, nous considérons que les mesures d'autoréglementation sont suffisamment liées aux "directives administratives" du gouvernement japonais pour que l'on puisse constater qu'elles sont imputables au gouvernement au sens de l'article XXIII:1 b). Indépendamment de la question de savoir si les statuts du Conseil de la promotion ou les mesures d'autoréglementation de 1982 ont été en fait formellement approuvés par la JFTC, il y a une probabilité suffisante que les parties privées agiront en conformité avec les mesures d'autoréglementation pour que l'on puisse considérer qu'elles constituent des "directives administratives" au sens de l'article XXIII:1 b).[1365] Selon nous, cette constatation est compatible avec la pratique antérieure du GATT. A cet égard, nous notons que les codes de concurrence loyale ("codes de déontologie") analogues approuvés par la JFTC ont été qualifiés d'"instruments juridiques" dans l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques* en 1987.[1366] De même,

---

[1361]National Photographic Industry Fair Trade Promotions Council, Notice No. 1, 29 août 1992, pièce n° 92-7 des Etats-Unis.

[1362]Pièce n° 83-3 des Etats-Unis.

[1363]*Ibid*.

[1364]Pièce n° 82-8 des Etats-Unis, page 3.

[1365]Voir *Japon - Produits agricoles*, IBDD, S35/180, 272-273. Voir aussi les paragraphes 10.46, 5.495 et 5.501 à 5.505 ci-dessus.

[1366]Rapport du Groupe spécial *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés ("Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques")*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92, 96, paragraphe 2.7.

en l'absence d'arguments ou d'éléments de preuve contraires, nous constatons que ces deux mesures sont toujours en vigueur.

10.300 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis allèguent que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, et que, en particulier, ils n'auraient pas pu prévoir les mesures à la fin du Kennedy Round ni le fait qu'en juin 1982, quelques années après la conclusion du Tokyo Round, le secteur japonais de la photographie donnerait suite aux "directives" de la JFTC en promulguant les mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires, ou que six mois après le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales serait formellement créé. Les Etats-Unis font valoir également qu'ils n'étaient pas au courant de l'incidence de ces mesures sur le secteur des pellicules japonais même au moment de la conclusion du Cycle d'Uruguay.

10.301 Nous rappelons également que le Japon répond que les mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires et la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales n'ont rien à voir avec les attentes raisonnables des Etats-Unis parce que ces deux actions représentent des initiatives privées.

10.302 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round et du Tokyo Round, nous rappelons notre conclusion selon laquelle un Membre ne devrait normalement pas être considéré comme ayant prévu des mesures prises après la fin d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire. S'agissant de ces deux mesures spécifiques, nous ne voyons aucune raison pour laquelle les Etats-Unis auraient dû les prévoir. L'existence de codes et de conseils dans le système commercial japonais ne signifie pas que les Etats-Unis pouvaient ou devaient prévoir les règles particulières contenues dans une action spécifique d'un conseil. Ainsi, nous constatons que les Etats-Unis ont des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultent pour eux du Kennedy Round et du Tokyo Round pour ce qui est de ces mesures.

10.303 Toutefois, pour ce qui est des concessions accordées par le Japon lors du Cycle d'Uruguay, qui sont postérieures aux mesures, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne pouvaient pas raisonnablement prévoir ces mesures déjà existantes. Là encore, bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure ou de l'incidence différenciée que celle-ci peut avoir, que quelque temps après la publication initiale de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. L'absence d'éléments de preuve à cet égard semblerait particulièrement significative compte tenu du fait que le code réglemente le secteur de la photographie et que le conseil regroupe les membres de ce secteur, c'est-à-dire qu'il traite de produits spécifiques. En conséquence nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que, pour ce qui est des mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires et la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultaient des concessions accordées lors du Cycle d'Uruguay.

10.304 *Réduction d'avantages et causalité*. Les Etats-Unis font valoir que, en réglementant le détachement de personnel, les contributions financières aux activités de promotion et les déclarations relatives aux prix, le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales contribue à empêcher la concurrence pour les pellicules, les papiers et autres produits photographiques. A cet égard, ils font valoir que l'examen de ce que le Conseil a fait pour assurer l'application des dispositions fait apparaître l'ampleur extraordinaire de ses activités et l'efficacité de ses pouvoirs d'exécution. A titre d'exemple, ils indiquent que le Conseil a réussi "à faire échouer la campagne promotionnelle de Kodak

la plus importante des années 80, articulée sur le pack d'essai VR".[1367] Selon les Etats-Unis, le Conseil, à la demande de la Zenren (l'association des détaillants) et en collaboration avec la JFTC, a déterminé avant même le lancement de la campagne (en juin 1983) que l'annonce publicitaire d'un prix réduit prévue par Kodak était une déclaration mensongère; de ce fait, la campagne de promotion a été freinée et les annonces publicitaires ont été fortement réduites. En outre, les Etats-Unis allèguent que le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales continue de faire pression sur les fabricants de fournitures photographiques pour qu'ils réduisent le nombre d'employés qu'ils détachent auprès des détaillants. Les Etats-Unis signalent qu'en juillet 1996 encore, le Conseil a adressé une directive à Kodak dans laquelle il était dit qu'il avait "décidé en juillet 1995 de demander votre coopération [de Kodak] pour continuer de réduire le détachement de personnel" et que Kodak était invitée à "faire part immédiatement au Conseil de la situation de la société".[1368]

10.305 Le Japon répond que, puisque la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales et la publication des mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires sont des actions du secteur privé, il ne saurait y avoir réduction des conditions d'accès au marché pour les Etats-Unis "du fait" de ces actions. Bien que le Conseil ait été établi après consultation de la JFTC, le Japon fait valoir que ces consultations n'ont entraîné aucune délégation de pouvoir au Conseil. Le Japon indique que le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales est un organisme du secteur privé qui a été établi par les fabricants d'appareils photo pour mettre en oeuvre des normes d'application facultative concernant le détachement de personnel dans ce secteur; il n'a aucun pouvoir gouvernemental et n'a rien à voir avec les pellicules ou papiers. En outre, soutient le Japon, le détachement de personnel dans le secteur des pellicules et papiers photographiques n'a jamais posé de problème, probablement parce que, dans le cas des pellicules, la plupart des consommateurs choisissent eux-mêmes leurs produits plutôt que d'écouter les conseils du personnel de vente et que, dans le cas des papiers, les produits sont généralement vendus à des professionnels qui normalement ne s'en remettent pas au personnel détaché. Ainsi, selon le Japon, même à supposer que la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales et la publication des mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires puissent être assimilées à des mesures gouvernementales, rien ne permet d'alléguer que des avantages s'en trouvent compromis. Le Japon fait valoir également que le seul cas de réduction d'avantages évoqué par les Etats-Unis dans le contexte de ces deux mesures est l'initiative visant prétendument à arrêter la campagne VR de Kodak en 1983, une action qui n'a rien à voir avec le détachement de personnel technico-commercial; de toute façon, la campagne n'a pas été un "échec" mais s'est déroulée essentiellement comme prévu, la JFTC a joué un rôle très mineur dans les discussions avec les représentants de Kodak concernant cette campagne et l'allégation des Etats-Unis selon laquelle la Zenren, le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales et la JFTC ont agi de concert pour empêcher la campagne VR est tout simplement fausse.

10.306 Nous considérons que les éléments de preuve présentés semblent bien indiquer que les mesures d'autoréglementation ont été adoptées et que le Conseil a été créé par le biais d'actions émanant largement du secteur des appareils photo de l'industrie japonaise des fournitures photographiques, mais nous considérons aussi que ces mêmes éléments de preuve donnent à penser que de nombreux niveaux différents de l'industrie des fournitures photographiques participent aux actions du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales et peuvent s'en trouver affectés. Ainsi, il ne nous apparaît

---

[1367]Les Etats-Unis expliquent que le "pack d'essai VR" a été mis au point en 1983 par Nagase Sangyo, le principal importateur de Kodak au Japon, dans le cadre d'une stratégie de promotion pour le lancement d'une édition limitée spéciale de la gamme des pellicules VR de Kodak. Le "pack d'essai" comprenait un rouleau de 12 poses de chaque type d'indice de sensibilité (100, 200, 400 et 1000 ASA). La publicité a été faite dans la presse et à la télévision et le produit était vendu avec un rabais de 38 pour cent sur le prix de détail normal.

[1368]Promotion Council, Issue No. 8-1, 22 juillet 1996, pièce n° 96-7 des Etats-Unis.

pas, malgré les arguments du Japon, que ces mesures n'ont forcément rien à voir avec les secteurs japonais des pellicules et papiers. Dans le même temps, cependant, nous pensons comme le Japon que le seul exemple concret donné par les Etats-Unis quant à une prétendue réduction d'avantages résultant de ces mesures est l'échec fait à la campagne VR de Kodak en juin 1983.

10.307 S'agissant de la campagne VR, nous notons d'abord que cette campagne de promotion de Kodak n'avait rien à voir avec le détachement de personnel ou les contributions financières aux activités de promotion, les deux activités générales régies par les mesures d'autoréglementation. De fait, les éléments de preuve présentés donnent à penser, comme le fait valoir le Japon, que la question du détachement de personnel technico-commercial avait peu d'importance pour le marché des pellicules et papiers photographiques. Même avant l'adoption du code, les Lignes directrices de 1970 du MITI elles-mêmes indiquaient que le détachement de personnel n'était pas une pratique courante sur le marché japonais des pellicules[1369] et les Lignes directrices de 1990 du MITI recommandent pour l'essentiel de ne recourir au détachement de personnel que pour "les ventes de nouveaux produits exigeant des connaissances et des compétences spéciales …".[1370] Et, de fait, les Etats-Unis n'ont pas dit au Groupe spécial comment, ni même si, le détachement de personnel a été ou est pratiqué sur le marché japonais des pellicules et papiers, pas plus qu'ils n'ont cité des exemples concernant la façon dont les contributions financières aux activités de promotion ont été limitées.

10.308 Deuxièmement, nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Japon selon lequel les problèmes mentionnés par les Etats-Unis en rapport avec la campagne VR de Kodak concernaient uniquement une action du secteur privé émanant du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales. Les éléments de preuve présentés par les deux parties montrent que l'action contre le pack d'essai VR a commencé lorsque la Zenren, l'association des détaillants de matériel photo, a fait pression sur le distributeur de Kodak (Nagase) pour qu'il limite la promotion, et en particulier les rabais pour ce nouveau type de pellicules. De fait, les éléments de preuve donnent à penser que la Zenren a réussi à persuader Kodak de réduire l'ampleur et la durée de sa campagne de promotion. Outre cette initiative privée de la Zenren, cependant, les éléments de preuve donnent aussi à penser que les fonctionnaires de la JFTC, à la demande du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, ont adressé des "directives" à Kodak concernant les problèmes qui pouvaient se poser au titre de la Loi antimonopole dans le cadre de la campagne VR. Selon les Etats-Unis, les "directives" avaient pour objet de révéler le caractère limité de l'offre, le nombre de packs d'essai considérés, les magasins qui les vendaient et les conditions de l'offre. En outre, les fonctionnaires de la JFTC ont demandé à Kodak d'ajuster sa deuxième expédition et de faire savoir dans les magasins lorsque tous les produits avaient été vendus.[1371] Il ne nous paraît pas évident que le respect de la plupart de ces conditions entraverait sérieusement la campagne VR. Quoi qu'il en soit, le Japon conteste qu'il y ait eu de telles "directives". A cet égard, nous notons que les autres éléments de preuve présentés par les Etats-Unis donnent à penser que la campagne VR était limitée par les promesses faites à la Zenren.[1372] Si l'on examine tous les

---

[1369]Cover note to the 1970 Guidelines, pièce n° 70-3 des Etats-Unis; 1970 Guidelines, pièce n° 70-4 des Etats-Unis; pièce n° B-24 du Japon. En particulier, les lignes directrices du MITI indiquent ce qui suit: "Il est rare que des employés soient détachés chez des détaillants de fournitures photographiques d'usage courant. Certains employés sont envoyés dans les laboratoires des grands détaillants; cependant, peu de pratiques sont systématisées et des employés ne sont détachés que dans des circonstances particulières". *Ibid*. Voir le paragraphe 2.19.

[1370]MITI, Guidelines for Improving Business Practices, 25 juin 1990, pièce n° 90-5 des Etats-Unis, page 6.

[1371]Affidavit of Ishikawa Sumio, Nagase official, pièce n° 97-10 des Etats-Unis.

[1372]"Trial Pack Acclaimed in America, but in Japan …?". Shukan Shashin Sokuho, 29 juillet 1983, page 2, citant Nagase Kodak Deputy Yokoyama, pièce n° 83-19 des Etats-Unis, page 2.

éléments de preuve ensemble, il apparaît que la pression exercée sur la filiale de Kodak par la Zenren était de loin le principal facteur influant sur la campagne VR. Il n'a pas été démontré que la pression exercée par la Zenren émanait d'une quelconque manière de la JFTC. Ainsi, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré de façon suffisante comment les déclarations faites aux représentants de Kodak par les fonctionnaires de la JFTC et du Conseil en ce qui concerne la campagne VR pouvaient être considérées comme ayant entravé les conditions d'accès au marché concurrentielles revenant aux Etats-Unis. Au vu des éléments de preuve qui ont été présentés, il apparaît que Kodak a mené une campagne VR réussie, même si elle a été quelque peu abrégée. Enfin, nous notons que cet incident qui remonte à 14 ans est le seul cité par les Etats-Unis.

10.309 Ainsi, vu l'absence d'éléments de preuve quant à la façon dont les mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires ont annulé ou compromis les attentes légitimes des Etats-Unis en matière d'accès au marché, nous ne constatons pas que les Etats-Unis ont fait ce qu'il leur incombait de faire à cet égard.

10.310 Par conséquent, les mesures d'autoréglementation concernant la loyauté dans les relations d'affaires et la création du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales peuvent être envisagées comme des mesures aux fins de l'article XXIII:1 b) et les Etats-Unis ont démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu ces mesures pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc et des attentes résultant pour eux du Tokyo Round concernant tous les produits en cause. Les Etats-Unis n'ont pas démontré, cependant, que ces mesures annulaient ou compromettaient des avantages, au sens de l'article XXIII:1 b). Dans le cas du Cycle d'Uruguay, ils n'ont démontré la présence que d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - l'existence d'une mesure.

f) Normes d'autoréglementation de 1984

10.311 La septième "mesure" en matière de promotion citée par les Etats-Unis est l'adoption par le Conseil de la promotion, en mai 1984, des "Normes d'autoréglementation concernant les déclarations relatives aux frais de développement des films négatifs couleur" ("Normes d'autoréglementation de 1984").[1373] Ces normes prescrivent la façon dont les prix pour le développement et le tirage des pellicules peuvent être indiqués. En particulier, elles définissent les renseignements que les laboratoires de développement ("ceux qui reçoivent les pellicules couleur directement des consommateurs pour développement") devraient utiliser en ce qui concerne les déclarations de prix pour le développement et le tirage des pellicules couleur, y compris les frais de tirage, les frais de développement, le délai de traitement et le fabricant du papier. Les normes énoncent les "dispositions concernant la déclaration des frais de développement des films négatifs couleur … et des frais de tirage des formats standard pour les commandes directes des consommateurs en attendant que soit établi le Code de concurrence loyale".[1374] Selon les normes,

> "les entreprises devraient indiquer convenablement les frais liés, par exemple, au développement des films couleur et ne pas faire de déclaration qui pourrait induire les consommateurs en erreur ou les amener éventuellement à avoir des attentes

[1373]National Photography Industry Fair Trade Promotion Council, 15 mai 1984, "The Self-Regulating Standards Regarding Representation of Developing Fees for Colour Negative Film", pièce n° 84-4 des Etats-Unis; Kosei Torihiki Joho, No. 993, 28 mai 1984, "Photo Industry to Establish Self-Regulating Standards Regarding Representations of Development and Printing Price, etc.", pièce n° 84-3 des Etats-Unis.

[1374]Pièce n° 84-4 des Etats-Unis.

> démesurées. … Cette règle ne devrait pas être invoquée pour limiter la faculté qu'ont les entreprises de fixer leurs tarifs".[1375]

Les normes disposent aussi que le "Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales mène des enquêtes et donne des indications sur l'application de ces normes, s'il y a lieu".[1376]

10.312 Les Etats-Unis affirment que, puisque les Normes d'autoréglementation de 1984 visent "la présentation des frais de développement des films négatifs couleur", il existe un lien entre cette "mesure" et les fournitures photographiques. Le Japon fait valoir que ces normes ont été adoptées pour traiter les cas où les magasins de photo affichaient des frais de tirage peu élevés mais facturaient aux clients des frais de développement élevés. Les lignes directrices avaient pour objet de donner aux consommateurs des renseignements corrects sur les frais de développement et de tirage. A ce titre, dit le Japon, elles ne concernaient pas les ventes de pellicules et le rôle de la JFTC était limité.

10.313 *Application d'une mesure*. Les Etats-Unis allèguent que les normes d'autoréglementation de 1984 constituent bien une mesure gouvernementale parce que le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales "est la création de la législation japonaise" et parce que ces normes ont été élaborées sur instruction de la JFTC et en collaboration étroite avec elle. Les Etats-Unis font valoir en outre que la "mesure" est toujours en vigueur. Le Japon répond que, puisque i) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, qui a publié les Normes d'autoréglementation de 1984, est un organisme du secteur privé, et ii) la JFTC n'a joué qu'un rôle limité dans l'élaboration de ces normes, celles-ci ne constituent pas une mesure gouvernementale.

10.314 Lorsque nous examinons la question de savoir si les normes d'autoréglementation de 1984 devraient ou non être assimilées à une action gouvernementale, nous rappelons que, si le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales est manifestement un groupement d'associations professionnelles du secteur privé, il a cependant des liens bien définis avec la JFTC. Nous notons en outre que, dans un article paru dans une publication spécialisée deux semaines à peine après l'adoption des Normes d'autoréglementation de 1984, on peut lire que "le Conseil a établi les "normes d'autoréglementation concernant les déclarations relatives aux frais de développement et de tirage" le 15 mai, et *en a avisé la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales*" (non souligné dans l'original).[1377] L'article dit aussi que "les normes d'autoréglementation ne sont qu'une mesure temporaire en attendant que soit établi un code de concurrence loyale", et qu'"il a fallu beaucoup de temps au Conseil et *des instructions émanant de la JFTC pour établir ces normes d'autoréglementation*" (non souligné dans l'original).[1378] Même si les Normes d'autoréglementation de 1984 n'ont apparemment pas été formellement approuvées par la JFTC, étant donné qu'il est expressément dit que le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales devait faire appel à la JFTC pour l'établissement de ces normes, nous considérons qu'il y a une probabilité suffisante que les parties privées se conformeront aux normes d'autoréglementation de 1984 pour pouvoir les considérer comme des "directives administratives" imputables au gouvernement japonais. Ainsi, les normes d'autoréglementation de 1984 en tant que telles ont un lien suffisant avec le gouvernement japonais pour que l'on puisse constater qu'elles constituent une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).[1379] Cette

---

[1375]*Ibid.*

[1376]*Ibid.*

[1377]Pièce n° 84-3 des Etats-Unis.

[1378]*Ibid.*

[1379]Voir *Japon - Produits agricoles*, IBDD, S35/180, 272-273.

constatation est conforme à la pratique antérieure du GATT. A cet égard, nous notons que les codes de concurrence loyale ("codes de déontologie") approuvés par la JFTC ont été qualifiés d'"instruments juridiques" en 1987 dans l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*.[1380] Quant à la question de savoir si cette mesure est ou non toujours en vigueur, étant donné que le libellé de la mesure elle-même indique que celle-ci n'est que temporaire "en attendant que soit établi le code de concurrence loyale", nous ne sommes pas persuadés, mais allons supposer aux fins de l'analyse qui suit, qu'elle est toujours en vigueur.

10.315 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis allèguent que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay et que, en particulier, ils n'auraient pas pu prévoir qu'en mai 1984, après le Kennedy Round et le Tokyo Round, le secteur japonais de la photographique, par l'intermédiaire du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, donnerait suite aux "directives" de la JFTC en promulguant une deuxième série de mesures d'autoréglementation, les Normes d'autoréglementation de 1984. Les Etats-Unis font valoir également que, même à la fin du Cycle d'Uruguay, ils n'étaient pas au courant de l'incidence de cette mesure sur le marché des pellicules et papiers. Nous rappelons en outre que le Japon répond que les Normes d'autoréglementation de 1984 n'ont rien à voir avec les attentes raisonnables des Etats-Unis, car cette action du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales constitue une initiative privée et était le "prolongement" de politiques appliquées antérieurement.

10.316 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round et du Tokyo Round, nous notons que cette mesure s'applique uniquement aux pellicules couleur. Aussi le Kennedy Round n'entre-t-il pas en ligne de compte. En outre, nous rappelons notre conclusion selon laquelle un Membre ne devrait normalement pas être considéré comme ayant prévu une mesure prise après la conclusion d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire. Ici, nous ne voyons aucune raison pour laquelle les Etats-Unis auraient dû prévoir cette mesure particulière de protection des consommateurs simplement parce que les codes de concurrence loyale et les conseils de pratiques commerciales loyales existaient déjà au Japon avant le Tokyo Round. Ainsi, nous constatons que, pour ce qui est des Normes d'autoréglementation de 1984, les Etats-Unis ont des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché résultant du Tokyo Round.

10.317 S'agissant des concessions accordées par le Japon lors du Cycle d'Uruguay, qui sont postérieures à 1984, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne pouvaient pas raisonnablement prévoir cette mesure déjà existante. Là encore, bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les importations ou de l'incidence différenciée que celle-ci peut avoir sur les importations, que quelque temps après la publication initiale de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. Cette absence d'éléments de preuve est particulièrement significative vu que les normes d'autoréglementation concernent spécifiquement les pellicules couleur. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que, pour ce qui est des Normes d'autoréglementation de 1984, ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultaient des concessions accordées lors du Cycle d'Uruguay.

[1380]Rapport du Groupe spécial *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, IBDD, S34/92, 96; voir aussi les paragraphes 2.7 et 5.509 à 5.510.

10.318 *Réduction d'avantages et causalité.* Les Etats-Unis font valoir qu'en réglementant l'utilisation des déclarations relatives aux prix par le biais des Normes d'autoréglementation de 1984 le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales réduit la concurrence pour les pellicules et papiers, et que l'examen de ce que le Conseil a fait pour assurer l'application des dispositions fait apparaître l'ampleur extraordinaire de ses activités et l'efficacité de ses pouvoirs d'exécution. Le Japon répond que les Normes d'autoréglementation de 1984 sont une réglementation du secteur privé destinée à assurer la loyauté dans la déclaration des frais de développement et de tirage pour les pellicules couleur, et que les Etats-Unis n'ont pas démontré en quoi cette "mesure" alléguée bouleversait les conditions d'accès concurrentielles au marché japonais pour les pellicules couleur importées. Le Japon fait valoir en outre que l'objet des normes d'autoréglementation est de protéger les consommateurs, quelle que soit l'origine des produits.

10.319 Lorsque nous examinons la question de la réduction d'avantages et de la causalité, nous notons que les Normes d'autoréglementation de 1984 réglementent le type de renseignements que les laboratoires de développement sont tenus de donner lorsqu'ils font de la publicité pour le développement et le tirage de pellicules couleur. En substance, cette mesure semble destinée à protéger les consommateurs et, en particulier, à empêcher les déclarations de prix mensongères dans le secteur du développement des pellicules. Nous notons par ailleurs que les Etats-Unis n'ont pas dit au Groupe spécial, ni démontré dans quels cas ou comment l'application des Normes d'autoréglementation de 1984 du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, qui semblent neutres quant à l'origine des pellicules couleur, a eu une incidence sur Kodak ou autrement bouleversé le rapport de concurrence entre les pellicules couleur d'origine nationale et importées sur le marché japonais. En conséquence, nous constatons que les éléments de preuve présentés ne démontrent pas que l'application des Normes d'autoréglementation de 1984 - pour autant qu'elles ont été appliquées - annule ou compromet des avantages revenant aux Etats-Unis.

10.320 Ainsi, les Normes d'autoréglementation de 1984 peuvent être envisagées comme une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et les Etats-Unis ont démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme ayant prévu les normes pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Tokyo Round concernant les pellicules et (indirectement) les papiers couleur. Les Etats-Unis n'ont pas démontré, cependant, qu'elles annulaient ou compromettaient des avantages, au sens de l'article XXIII:1 b). Pour ce qui est du Cycle d'Uruguay, ils n'ont démontré la présence que d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - l'existence d'une mesure.

g) Code de concurrence loyale des détaillants et Conseil des détaillants de 1987

10.321 La huitième et dernière "mesure" en matière de promotion citée par les Etats-Unis est l'approbation par la JFTC, en mars 1987, du Code de concurrence loyale des détaillants ("Code de concurrence loyale") ainsi que de la création de l'organisme chargé de son application, le Conseil des pratiques commerciales loyales des détaillants ("Conseil des détaillants").[1381] Le 31 mars 1987, agissant conformément à l'article 10 1) de la Loi sur les primes, la JFTC a approuvé le Code de concurrence loyale ainsi que la création de l'organisme chargé de son application, le Conseil des détaillants. Les objectifs du Code de concurrence loyale sont les suivants: "garantir aux consommateurs un choix de produits convenable, empêcher que les consommateurs ne soient indûment sollicités et préserver ainsi la loyauté de la concurrence".[1382] Selon son libellé, le code s'applique à "la catégorie des appareils

[1381]Fair Competition Code Regarding Representations in the Camera and Related Products Retailers Industry, Kampo (Journal officiel), 11 avril 1987, pièce n° 87-4 des Etats-Unis; Fair Competition Code Regarding Representations in the Camera and Related Products Retailers Industry, Kampo, 11 avril 1987, pages 1 à 3, pièce n° D-66 du Japon.

[1382]*Ibid.*, page 1.

photo" (selon la traduction du Japon) ou aux "appareils photo et produits connexes" (selon la traduction des Etats-Unis)[1383], ne comprenant pas expressément les pellicules ou papiers, et énonce des règles relatives aux déclarations faites par les détaillants de ces produits, notamment en ce qui concerne l'affichage aux devantures des magasins, les dépliants publicitaires, les comparaisons de prix ("présentation de doubles prix"), les ventes à tempérament, l'utilisation d'expressions telles que "ce qu'il y a de mieux", "le meilleur marché" et "nouvelle gamme", les déclarations comparant la qualité, les résultats et les conditions générales de vente, et l'interdiction des déclarations mensongères et de la publicité d'appel. Ces objectifs, définitions et normes sont visés par les articles 1 à 12 du code. L'article 13 établit le Conseil des détaillants "pour atteindre les objectifs du présent code" et l'article 14 énumère les activités du Conseil des détaillants, consistant notamment à apporter des ajustements aux modalités d'application du code, à enquêter sur les violations présumées du code, à prendre les dispositions nécessaires à l'encontre de ceux qui ont enfreint le code, à instruire les plaintes émanant des consommateurs, à faire en sorte que la Loi sur les primes et les "autres lois et ordonnances concernant les pratiques commerciales loyales soient bien comprises et à prévenir les infractions à ces instruments" et à "assurer la liaison avec les autorités compétentes". Les articles 15 à 17 traitent des enquêtes et des décisions concernant les infractions. Enfin, l'article 18 dispose que le Conseil des détaillants peut adopter des règlements d'application du code et que "avant d'établir ou de modifier les règlements … [le Conseil des détaillants] doit obtenir l'autorisation de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales".[1384]

10.322 Le point de vue des Etats-Unis est que le gouvernement japonais, en approuvant le Code de concurrence loyale et le Conseil des détaillants, a délégué au Conseil des détaillants le pouvoir d'engager des actions au titre tant du code que de la Loi sur les primes. Les Etats-Unis font valoir aussi que les normes établies par le Code de concurrence loyale s'appliquent aux activités de toutes les entreprises qui vendent des produits photographiques et que, bien que le code ne vise pas expressément les pellicules, il a été appliqué aux campagnes de promotion des pellicules et papiers. Selon les Etats-Unis, cette application élargie découle de l'article 2.2, lequel dispose que: "Pour atteindre les objectifs énoncés dans l'article ci-dessus, les entreprises doivent respecter l'esprit du présent code même lorsque les produits considérés ne correspondent pas exactement à la définition des appareils photo et produits connexes". Les Etats-Unis ajoutent que l'application du code aux pellicules ainsi qu'au développement et au tirage était essentielle pour obtenir l'appui de la Zenren (l'association des détaillants) au code et au Conseil des détaillants.

10.323 Le Japon répond que le Code de concurrence loyale, selon son libellé, ne s'applique pas, et n'a jamais été appliqué aux pellicules ou papiers. En réalité, selon le Japon, le code (et le Conseil des détaillants établi par ledit code) est l'oeuvre de 47 associations préfectorales de détaillants, représentant 6 600 entités commerciales, et traite uniquement des déclarations relatives à la vente au détail d'appareils photo et de produits connexes; les primes n'entrent pas du tout dans le champ d'application du code. Le Japon soutient que la JFTC n'a jamais autorisé et n'a pas l'intention d'autoriser l'application du code aux pellicules ou papiers.

10.324 *Application d'une mesure*. La question dont il s'agit ici n'est pas de savoir si l'approbation par la JFTC du Code de concurrence loyale des détaillants et de l'organisme chargé de son application, le Conseil des détaillants, devrait être considérée en soi comme une mesure gouvernementale. Il est manifeste que l'acte d'approbation par un organisme gouvernemental - la JFTC - est une mesure gouvernementale. La question est plutôt de savoir si cette approbation par la JFTC signifie que les

---

[1383]Nous notons que les experts en traduction du Groupe spécial souscrivent à la traduction par le Japon de l'expression japonaise "kamera-rui" par "catégorie des appareils photo". Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 17, dans la partie XI.

[1384]Pièce n° 87-4 des Etats-Unis; pièce n° D-66 du Japon, page 9.

actions engagées par le Conseil des détaillants au titre du code et les dispositions figurant dans le code peuvent être assimilées à des mesures gouvernementales.

10.325 Sur ce point, les Etats-Unis allèguent que, tout comme il l'avait fait dans le cas du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, le Japon a délégué au Conseil des détaillants les pouvoirs d'exécution de la JFTC au titre de la Loi sur les primes. Ils font valoir que le Conseil des détaillants illustre particulièrement bien la relation existant entre une association professionnelle et un conseil des pratiques commerciales loyales et témoigne des pouvoirs effectivement délégués à une association professionnelle par le gouvernement japonais. Les Etats-Unis font valoir en outre que le gouvernement japonais devrait avoir à répondre des effets des codes de concurrence loyale et des activités des conseils des pratiques commerciales loyales, y compris celles des associations professionnelles agissant sous l'égide d'un code ou d'un conseil, parce que les codes et conseils ont été créés par la loi japonaise, en particulier par l'article 10 de la Loi sur les primes dont le paragraphe 1) dispose ce qui suit:

> "Des entreprises ou une *association professionnelle* peuvent, sur autorisation accordée par la Commission des pratiques commerciales loyales conformément à son règlement, conclure ou établir, sur des questions ayant trait aux primes ou aux déclarations, un accord ou un code visant à prévenir la sollicitation indue de la clientèle et à préserver la loyauté de la concurrence. Les mêmes dispositions s'appliquant également aux modifications qui pourraient être apportées à ces instruments (non souligné dans l'original).[1385]

La position des Etats-Unis est qu'il ressort clairement de l'article 10 1) que l'établissement d'un code est subordonné à l'autorisation de la JFTC. De même, l'article 10 3) de la Loi sur les primes dispose que le fonctionnement des codes et des conseils est soumis à la surveillance de la JFTC. Les Etats-Unis soulignent en outre que le pouvoir du Conseil des détaillants et de la Zenren est d'autant plus grand que l'article 10 5) de la Loi sur les primes stipule que les dispositions de la Loi antimonopole "ne s'appliquent pas au code de concurrence loyale qui a été autorisé … ni aux actes que les entrepreneurs ou une association professionnelle ont accomplis conformément aux dispositions dudit code". Les Etats-Unis font valoir également que dans une affaire précédente, l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, le Japon a affirmé que les codes de concurrence loyale promulgués par les conseils des pratiques commerciales loyales au Japon étaient des "instruments juridiques" du gouvernement japonais.[1386]

10.326 Le Japon répond que le Code de concurrence loyale du Conseil des détaillants est un instrument d'autoréglementation des entreprises approuvé par la JFTC conformément à la Loi sur les primes, et que le Conseil des détaillants est un organe de caractère volontaire établi par le code pour mettre en oeuvre cette autoréglementation. Le Japon affirme que le Conseil des détaillants est simplement chargé de faire respecter le code pour ce qui est des déclarations mensongères et n'est pas habilité à faire appliquer la Loi sur les primes, et qu'il ne peut pas non plus limiter les offres de prix bas. Selon le Japon, si le Conseil des détaillants peut engager une action privée contre des adhérents au code, il ne peut pas appliquer le code aux non-adhérents: le Conseil ne peut engager aucune action contre un non-adhérent pour inobservation du code. Le Japon affirme en outre que les actions engagées par le Conseil au titre d'un code approuvé ne sont pas exemptées de l'application des dispositions de fond, y compris les dispositions interdisant les pratiques commerciales déloyales, de la Loi antimonopole; de la même façon que les activités d'autres associations sont assujetties à la Loi antimonopole, tout ce que fait un conseil peut donner lieu à une action. La seule conséquence juridique de l'approbation

---

[1385]Premiums Law, pièce n° 62-6 des Etats-Unis; pièce n° D-1 du Japon.

[1386]IBDD, S34/92, 96, paragraphe 2.7.

par la JFTC, selon le Japon, est que la JFTC doit d'abord révoquer son approbation avant de prendre des dispositions au titre de la Loi antimonopole contre un code approuvé ou sa mise en oeuvre.

10.327 Lorsque nous analysons la question de savoir si les actions engagées par le Conseil des détaillants au titre du Code de concurrence loyale peuvent être assimilées à des mesures gouvernementales au sens de l'article XXIII:1 b), nous considérons qu'il peut être utile d'examiner plus particulièrement le statut que ces actions ont aux yeux du gouvernement japonais et du secteur photographique. Sur ce point, nous notons que les Etats-Unis se réfèrent à l'article 10 de la Loi sur les primes, en particulier à l'article 10 1) qui dispose que les associations professionnelles peuvent obtenir l'autorisation de la JFTC d'établir des codes de concurrence loyale, à l'article 10 3) qui dispose que le fonctionnement des codes et des conseils est soumis à la surveillance de la JFTC et à l'article 10 5) qui dispose que la Loi antimonopole ne s'applique pas aux codes de concurrence loyale qui ont été autorisés ni aux actes des entreprises ou des associations professionnelles accomplis conformément aux dispositions desdits codes.[1387] Si l'on considère que la JFTC a approuvé le Code de concurrence loyale et le Conseil des détaillants, et que l'article 10 5) paraît accorder une exemption gouvernementale de l'application de certaines dispositions de la Loi antimonopole aux actes accomplis par le Conseil des détaillants et les adhérents au code conformément au code, il est difficile de conclure que les actions engagées par le Conseil des détaillants au titre du code aux fins d'enquêter, de faire respecter le code et d'assurer la liaison avec le gouvernement sont des actions purement privées d'une association professionnelle privée. La probabilité que ces actions aient un caractère gouvernemental ou quasi gouvernemental est renforcée par la mention dans le Code de concurrence loyale, à l'article premier, de l'"objectif" qui consiste "à établir des règles concernant les déclarations faites dans les transactions de détail portant sur les appareils photo et les produits connexes sur la base de l'[article 10 1) de la Loi sur les primes]" et de la mention à l'article 18 2) de la prescription selon laquelle "avant d'établir ou de modifier les règlements conformément au paragraphe 1 ci-dessus, [le Conseil des détaillants] doit obtenir l'autorisation de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales".[1388]

10.328 En conséquence, nous constatons qu'étant donné l'approbation par la JFTC du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants ainsi que des actions engagées par le Conseil des détaillants au titre du Code de concurrence loyale, ces actions ont un lien suffisant avec les "directives administratives" et l'approbation du gouvernement japonais pour que l'on puisse constater qu'il s'agit de mesures imputables au gouvernement au sens de l'article XXIII:1 b). Eu égard au rôle susmentionné de la JFTC, nous considérons qu'il y a une probabilité suffisante que les parties privées se conforment au Code de concurrence loyale comme si ce dernier était une mesure juridiquement contraignante.[1389] Cette constatation est conforme à la pratique antérieure du GATT. A cet égard, nous rappelons que dans l'affaire *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques* (1987) les codes de concurrence loyale ("codes de déontologie") approuvés par la JFTC sont désignés comme étant des "instruments juridiques".[1390] Enfin, nous notons qu'une constatation contraire créerait le risque qu'un Membre puisse se soustraire à ses obligations contractées dans le cadre de l'OMC en déléguant un pouvoir quasi gouvernemental à des organismes privés. En ce qui concerne les obligations relatives au commerce d'Etat, les dispositions du GATT reconnaissent expressément cette possibilité. A cet égard, une note interprétative relative aux articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII dispose que: "Dans les articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII, les expressions "restrictions à l'importation" ou "restrictions à l'exportation" visent également les restrictions appliquées par le moyen de transactions relevant du commerce d'Etat."

[1387]Pièce n° 62-6 des Etats-Unis; pièce n° D-1 du Japon.

[1388]Retailers Fair Competition Code, pièce n° 87-4 des Etats-Unis; pièce n° D-66 du Japon.

[1389]Voir *Japon - Produits agricoles*, IBDD, S35/180, 272-273.

[1390]IBDD, S34/92, 96, paragraphe 2.7.

L'existence de cette note montre bien que les rédacteurs de l'Accord général ont reconnu la nécessité de traiter explicitement un aspect du problème de la délégation de pouvoirs par le gouvernement. A notre avis, elle étaye notre constatation selon laquelle une *mesure* aux fins de l'article XXIII:1 b) devrait être interprétée de manière à empêcher que des actions d'entités ayant des pouvoirs de type gouvernemental n'annulent ou ne compromettent des avantages escomptés.

10.329 *Avantages*. Nous rappelons que les Etats-Unis allèguent que les avantages qui leur reviennent sont les attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché japonais des pellicules et papiers qui résultent des concessions tarifaires accordées par le Japon lors du Kennedy Round et du Tokyo Round, et que, en particulier, ils n'auraient pas pu prévoir qu'en mars 1987, bien après le Kennedy Round et le Tokyo Round, la JFTC créerait le Code de concurrence loyale et le Conseil des détaillants pour établir et faire appliquer des normes concernant les déclarations mensongères dans la publicité relative aux prix et aux conditions promotionnelles. En outre, les Etats-Unis affirment qu'ils n'étaient toujours pas au courant de l'ampleur de l'incidence de cette mesure sur le marché japonais des pellicules au moment de la conclusion du Cycle d'Uruguay. Le Japon répond que l'approbation par la JFTC en 1987 du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants n'a rien à voir avec les attentes raisonnables des Etats-Unis parce que cette action concerne uniquement les appareils photo et le matériel photo connexe. En outre, de l'avis du Japon, l'approbation du Code par la JFTC en 1987 a été faite en application de la Loi sur les primes qui existait déjà et elle n'a rien changé à la mise en oeuvre de la politique générale au titre de ladite loi.

10.330 Lorsque nous examinons la question de savoir ce que les Etats-Unis auraient dû prévoir à la fin du Kennedy Round et du Tokyo Round, nous rappelons notre conclusion selon laquelle normalement un Membre ne devrait pas être considéré comme ayant prévu une mesure adoptée après la conclusion d'une série de négociations, à moins qu'il n'y ait une raison de penser le contraire. En l'espèce, nous ne voyons pas de raison pour laquelle les Etats-Unis auraient dû prévoir ces mesures particulières. Le fait que les codes de concurrence loyale et les conseils des pratiques commerciales loyales existaient au Japon avant le Cycle d'Uruguay, et étaient autorisés par l'article 10 de la Loi sur les primes, n'implique pas que des applications particulières des codes et des conseils devaient être prévisibles. Ainsi, nous constatons que, pour ce qui est du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants, les Etats-Unis ont des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultent du Kennedy Round et du Tokyo Round.

10.331 Toutefois, en ce qui concerne les concessions accordées par le Japon dans le cadre du Cycle d'Uruguay, qui sont postérieures à 1987, il est difficile de conclure que les Etats-Unis ne pouvaient pas raisonnablement prévoir cette mesure qui existait déjà. Là encore, bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure ou de l'incidence différenciée que celle-ci peut avoir, que quelque temps après la publication initiale de ladite mesure, les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce. En conséquence, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que, pour ce qui est du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants, ils avaient des attentes légitimes concernant une amélioration de l'accès au marché qui résultaient des concessions accordées dans le cadre du Cycle d'Uruguay.

10.332 *Réduction d'avantages et causalité*. En ce qui concerne la causalité, nous aborderons trois questions. Premièrement, la question de savoir si le Code de concurrence loyale s'applique aux pellicules et papiers. Deuxièmement, la question de savoir si les articles 3 et 4 du code concernant l'origine annulent ou compromettent des avantages. Troisièmement, la question de savoir si l'application du code compromet des avantages.

10.333 S'agissant de la première question, la position des Etats-Unis est que le code s'applique, à la fois *de jure* et *de facto*, aux pellicules et papiers. Les Etats-Unis soulignent que l'article 2.2 du code dispose que "[p]our atteindre les objectifs énoncés dans l'article ci-dessus, les entreprises doivent respecter l'esprit du présent code même lorsque les produits considérés ne correspondent pas exactement à la définition des appareils photo et produits connexes".[1391] Les Etats-Unis font état ensuite d'un avis exprimé dans le secteur photographique selon lequel "il aurait été vraiment impossible de persuader les membres de la Zenren dont la principale branche d'activité est le développement et le tirage de contribuer si [les règlements] [s'appliquaient] uniquement au matériel photo".[1392] De l'avis des Etats-Unis, le Japon a invité son industrie photographique à élaborer et à faire appliquer des règles dans son propre intérêt, et les réalités du marché liées à cette coopération avec l'industrie ne devraient pas être passées sous silence.

10.334 Le Japon, en revanche, fait valoir que le code, dans son libellé et dans son application, ne vise pas les pellicules ou papiers, et que le respect de "l'esprit du code", tel qu'il est prévu à l'article 2.2 dudit code, ne peut pas s'étendre aux articles qui ne sont pas compris dans la "catégorie des appareils photo". Selon le Japon, même si le secteur de la photographie décidait d'élargir le champ d'application du code pour englober ces produits, cette décision n'aurait pas d'incidence sur l'application de la Loi sur les primes ou de la Loi antimonopole, à moins d'être approuvée par la JFTC. Le Japon fait valoir que la JFTC n'a jamais autorisé et n'a pas l'intention d'autoriser l'application du code aux pellicules ou papiers.

10.335 Notre analyse de cette première question est que le code vise manifestement les appareils photo, mais que les éléments de preuve fournis ne permettent pas de voir clairement si les dispositions du code s'étendent et ont été appliquées aux pellicules et papiers. Toutefois, aux fins du reste de notre analyse, nous supposerons que le code s'étend effectivement à ces produits.

10.336 En ce qui concerne les articles 3 et 4 du code, les Etats-Unis font valoir que ces articles, tels qu'ils sont énoncés, établissent une discrimination à l'égard des importations pour ce qui est des déclarations concernant le pays d'origine des produits. L'article 3, relatif aux annonces publicitaires aux devantures des magasins, et l'article 4, concernant les dépliants publicitaires, prescrivent que les annonces publicitaires doivent indiquer le pays d'origine pour les marchandises importées; cette indication n'est pas exigée pour les produits d'origine japonaise, sauf si ces marchandises nationales paraissent similaires à des produits importés (c'est-à-dire peuvent être confondues avec eux).

10.337 Le Japon répond que l'obligation d'indiquer le pays d'origine pour les produits importés vise simplement à fournir des informations suffisantes aux consommateurs. En outre, de l'avis du Japon, les Etats-Unis n'ont pas démontré en quoi l'application de cette disposition a bouleversé les conditions de concurrence pour les pellicules ou papiers importés.

10.338 Sur ce point, tout en étant sensibles à l'éventualité qu'une prescription discriminatoire concernant l'indication du pays d'origine puisse avoir pour résultat de porter atteinte aux rapports de concurrence nous notons tout d'abord que l'article IX du GATT autorise expressément les règlements relatifs au

---

[1391]Voir la traduction par le Japon de "kamera-rui" par "catégorie des appareils photo", au lieu de "appareils photo et produits connexes". Pièce n° D-68 du Japon. Nous notons que les experts du Groupe spécial souscrivent à la traduction du Japon. Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 17, partie XI.

[1392]Discussion on Progress of Fair Trade Council Focuses on Making Competition Codes Fully Known, Zenren Tsuho, août 1987, pages 16 à 20, pièce n° 87-7 des Etats-Unis, pièce n° D-70 du Japon. Voir la traduction différente de ce membre de phrase faite par le Japon. Nous notons que les experts en traduction du Groupe spécial semblent convenir que la traduction par les Etats-Unis est la plus exacte. Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 18, partie XI.

marquage de l'origine. Ainsi, nous hésitons à condamner automatiquement les prescriptions du code, bien qu'elles aillent au-delà du marquage. En outre, nous notons que le code exige l'indication de l'origine pour certains produits nationaux, comme pour les produits importés, et que le Japon a fourni une explication du traitement différent des produits nationaux et des produits importés en ce qui concerne l'indication du pays d'origine. Qui plus est, les Etats-Unis n'ont pas démontré en quoi cette prescription d'indication du pays d'origine figurant dans le code a bouleversé les rapports de concurrence entre les pellicules ou papiers nationaux et importés.

10.339 En ce qui concerne la troisième question - l'application du code - les Etats-Unis font valoir que le Code de concurrence loyale donne au Conseil des détaillants le pouvoir d'engager des actions pour déclarations mensongères dans des campagnes de promotion non seulement au titre du code lui-même, mais aussi au titre de la Loi sur les primes et des lois connexes en matière de concurrence. En particulier, l'article 14.7 du code stipule que le Conseil des détaillants exerce notamment "[d]es activités en vue de faire largement connaître la [Loi sur les primes] et d'autres lois et ordonnances concernant la promotion de pratiques commerciales loyales et de prévenir les infractions auxdites lois". De l'avis des Etats-Unis, le Conseil des détaillants fait fonction d'organe d'exécution suppléant de la JFTC. Les Etats-Unis font valoir en outre que le Conseil des détaillants applique le code aux activités de promotion des non-adhérents, et non pas seulement aux entreprises qui ont accepté d'adhérer au code. Cette pratique, selon les Etats-Unis, s'accorde avec ce que les Etats-Unis affirment être la position du gouvernement japonais, à savoir que les codes de concurrence loyale doivent s'appliquer à l'échelle de la branche de production pour avoir les effets voulus. Les Etats-Unis ajoutent que la JFTC a confirmé qu'elle se fondait sur les codes de concurrence loyale lorsqu'elle appliquait la Loi sur les primes aux non-adhérents.[1393] En outre, les Etats-Unis font valoir que la JFTC, en approuvant le code, non seulement confère à des parties privées de larges pouvoirs d'exécution par subrogation, mais les exempte aussi de poursuites pour leurs activités. Sur ce point, les Etats-Unis font état d'une déclaration du Secrétaire général de la JFTC selon laquelle "même si la teneur des codes ou les actions fondées sur les codes contreviennent à la Loi antimonopole, aucune procédure visant à les restreindre ne sera engagée sur la base de la Loi antimonopole".[1394] Les Etats-Unis citent aussi une déclaration du directeur de la Division des primes et des déclarations selon laquelle "[l]'approbation du Code signifie que notre rôle qui consiste à engager des procédures d'exécution[1395] en cas de violations sera dévolu au Conseil des pratiques commerciales loyales. S'il n'est pas répondu à cette attente, [l'approbation] n'aurait aucun sens".[1396]

[1393]Sur ce point, les Etats-Unis citent une circulaire de la Zenren de février 1998 intitulée "Don't Give Up Exposing and Forwarding Materials [Regarding Violations] - Japan Fair Trade Commission Probing Non-Members" "Representations Violations", Zenren Tsuho, pièce n° 88-2 des Etats-Unis; pièce n° D-83 du Japon. Cette circulaire dit que "[p]resque tous ceux qui ont reçu des mises en garde ou des avertissements répétés étaient des non-adhérents, autrement dit, si, dans le cas d'un adhérent la mesure corrective est une mise en garde verbale, dans le cas des non-adhérents un avertissement plus sévère est adressé par écrit". La circulaire fait état aussi de "quelques exemples révélateurs récents où des non-adhérents pour lesquels des infractions avaient été mises au jour à maintes reprises, en particulier, ont été réduits au silence ou pour lesquels la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales a déjà entamé une enquête". *Ibid.*

[1394]Competition Policy Law, Itoga Shogo, JTFC Secretary General, Jirei Dokusen Kinshi Ho, 15 décembre 1995, pièce n° 95-20 des Etats-Unis, page 5.

[1395]Le Japon traduit "teki-hatsu" par "divulgation" au lieu de "procédures d'exécution", pièce n° D-82 du Japon. Les experts en traduction du Groupe spécial ne sont pas d'accord sur la traduction appropriée dans le contexte, mais ils penchent en faveur d'une traduction indiquant une action plus énergique que la "divulgation". Voir l'Annexe sur les problèmes de traduction, point 20, partie XI.

[1396]Fair Trade Council Established, Operated by Zenren, Will Respect "Fair Competition Code" - Urgent Need to Have Code Known by October Start, Zenren Tsuho, juillet 1987, page 3, pièce n° 87-5 des Etats-Unis.

10.340 Le Japon répond que le Conseil des détaillants peut prendre des mesures d'autoréglementation au titre du Code de concurrence loyale contre des adhérents, mais qu'il ne peut pas appliquer le code aux non-adhérents. Selon le Japon, le Conseil ne peut engager aucune procédure contre des non-adhérents pour inobservation du code. La JFTC, par ailleurs, établit sa propre appréciation du comportement des non-adhérents, mais elle n'agit que s'il est établi que le comportement est contraire à la Loi sur les primes. Le Japon fait valoir en outre qu'étant donné que les règles concernant les déclarations mensongères des codes sont fondées sur la Loi sur les primes, il n'y a pas de différence fondamentale entre le concept de déclaration mensongère au titre de la Loi sur les primes et au titre des codes. Toutefois, souligne le Japon, le pouvoir d'exécution de la JFTC au titre de la Loi sur les primes ne peut pas être délégué à un organisme privé.

10.341 Nous notons tout d'abord que les éléments de preuve fournis sur ce point, en particulier la circulaire de la Zenren de février 1988, indiquent que bien que les dispositions du Code de concurrence loyale ne s'appliquent pas expressément aux non-adhérents, le Conseil des détaillants a en fait encouragé les adhérents à signaler les "violations" présumées par des non-adhérents et a réussi à faire pression sur les non-adhérents pour qu'ils se conforment au code, en misant sur le fait que les non-adhérents qui ne se conforment pas au code peuvent faire l'objet de poursuites au titre de la Loi antimonopole. Les éléments de preuve donnent à penser également que la JFTC connaît parfaitement - et approuve au moins tacitement - cette action du Conseil des détaillants.

10.342 Nous rappelons ensuite l'allégation du Japon selon laquelle les Etats-Unis n'ont pas indiqué quelles dispositions particulières du code ou quelles activités particulières du Conseil des détaillants ont bouleversé les conditions de concurrence pour les pellicules et papiers photographiques importés. Pour le Japon, la raison de cette omission de la part des Etats-Unis est qu'aucun "code" ou "conseil" n'a jamais affecté l'importation de pellicules ou papiers.

10.343 Sur ce point fondamental de la preuve d'une réduction d'avantages et de la causalité, nous rappelons l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle la multiplicité des mécanismes d'exécution du Japon - la JFTC, le Conseil de la promotion, le Conseil des détaillants et d'autres "conseils des pratiques commerciales loyales" et associations professionnelles - et des dispositions juridiques qui peuvent bloquer une campagne de promotion a eu "un effet de paralysie" certain sur les importateurs comme Kodak. Les Etats-Unis font valoir que Kodak a trouvé beaucoup d'idées pour les primes et les concours dotés de prix, mais que, selon un directeur général de Kodak, "elles ont été abandonnées lorsqu'elles risquaient d'être incompatibles avec la réglementation du gouvernement ou l'autoréglementation du secteur photographique … nous nous sommes efforcés de nous autoréglementer avant de faire l'objet de pareilles mesures [de la part de la JFTC ou du Conseil des pratiques commerciales loyales]".[1397]

10.344 Les Etats-Unis mentionnent aussi plusieurs exemples de primes liées au développement de pellicules, de concours dotés de prix et d'autres campagnes de promotion que, selon les Etats-Unis, Kodak a essayé de lancer mais qu'elle a dû annuler. En particulier, selon les Etats-Unis:

- En 1979, c'est-à-dire avant l'adoption de la mesure, Kodak a organisé un concours en offrant comme prix des magnétoscopes d'une valeur d'environ 100 000 yen. La JFTC aurait informé Kodak que le concours était inapproprié.[1398]

- En 1987, Kodak a essayé de mettre au point une campagne de promotion conjointe avec McDonald's, mais elle s'est heurtée à la limitation de 10 pour cent pour les primes qui peuvent être offertes aux consommateurs. Kodak voulait offrir gratuitement des appareils photo

[1397]Affidavit of Sumi Hiromichi, 27 novembre 1996, pièce n° 96-10 des Etats-Unis, paragraphes 24 et suivants.

[1398]Affidavit of Yasuyuki Suzuki, 13 février 1997, pièce n° 97-6 des Etats-Unis.

panoramiques jetables avec les repas de McDonald's. En raison de la règle des 10 pour cent, Kodak aurait été obligée de se contenter d'une campagne de promotion où les acheteurs d'un repas McDonald's obtenaient un billet de tombola leur donnant une chance de gagner un appareil photo panoramique par un tirage au sort.[1399]

- En 1987 également, Kodak avait négocié un arrangement avec le Ministère des postes et télécommunications selon lequel Kodak vendrait des cartes postales photographiques dans les bureaux de poste dans tout le Japon à des prix inférieurs au prix de détail courant. Les consommateurs pourraient déduire le coût des cartes postales de leurs comptes d'épargne dans les bureaux de poste. Toutefois, le Ministère a renoncé à l'arrangement en raison de la pression qu'aurait exercée la Zenren et il aurait adressé une "directive administrative" à Kodak lui demandant de renoncer à ce projet. Kodak aurait été obligée de s'incliner en raison des risques commerciaux encourus si elle ne se conformait pas à la "directive" du Ministère.[1400]

- En 1990, la JFTC serait intervenue dans une campagne de promotion lancée par un laboratoire de développement affilié à Kodak, Nakamurabashi Photo Station. Nakamurabashi offrait en prime un album photo d'une valeur d'environ 200 yen pour le développement de pellicules. La JFTC aurait jugé que cette campagne de promotion allait trop loin et vivement conseillé à l'intéressé de prendre des précautions suffisantes pour les activités de promotion futures.[1401]

10.345 A cela, le Japon répond que dans les cas dont il a connaissance, les actions engagées l'ont été parce que les primes en cause excédaient le plafond légal. Il fait valoir que l'origine du produit n'avait rien à voir avec les actions de la JFTC et que des campagnes similaires pour des produits nationaux auraient été également considérées comme illicites. De plus, selon le Japon, les réglementations en matière de primes ont été encore assouplies, en particulier depuis 1994, et elles sont réexaminées en permanence par la JFTC. La "nouvelle règle générale concernant les primes" est appliquée à tous les secteurs depuis avril 1996 et depuis lors la JFTC réexamine les réglementations sur les primes applicables à divers secteurs, y compris les circulaires qu'elle a édictées pour chaque secteur et les "codes de concurrence loyale" particuliers, afin d'assurer leur compatibilité avec la nouvelle règle générale concernant les primes. C'est ainsi que sur 29 circulaires portant chacune sur un secteur particulier, dix ont été abrogées ou modifiées à compter de mars 1997.[1402] La Circulaire n° 17 concernant les primes aux entreprises a été abrogée le 16 février 1996. Selon le Japon, personne dans l'administration japonaise concernée ne se souvient de l'incident allégué de 1987, décrit par les Etats-Unis, concernant la campagne de "cartes postales" que Kodak aurait essayé de lancer. Le Japon fait valoir qu'en tout état de cause les actions susmentionnées qu'auraient prises la JFTC et le Ministère des postes et télécommunications n'ont rien à voir avec l'approbation en 1987 par la JFTC du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants. Enfin, le Japon soutient qu'étant donné que les pellicules et papiers n'entrent dans le champ d'application d'aucun code de concurrence loyale et ne peuvent faire l'objet d'aucune action d'un conseil des pratiques commerciales loyales, les arguments des Etats-Unis concernant "l'effet de paralysie" de ces codes et conseils ne pourraient avoir de sens qu'en ce qui concerne les appareils photo Kodak, et non les pellicules sur lesquelles les Etats-Unis fondent leur plainte dans la présente procédure.

[1399]Affidavit of William Jack, 13 février 1997, pièce n° 97-2 des Etats-Unis, pages 7 et 8.

[1400]Affidavit of Mikio Suzuki, 13 février 1997, pièce n° 97-3 des Etats-Unis, pages 1 à 4.

[1401]Affidavit of Isshi Norito, 13 février 1997, pièce n° 97-5 des Etats-Unis, pages 1 à 3.

[1402]Kampo, 16 février 1996, pièce n° D-30 du Japon; Kampo, 10 décembre 1996, pièce n° D-31 du Japon.

10.346 Lorsque nous examinons les arguments et éléments de preuve concernant les exemples concrets de réduction d'avantages alléguée présentés par les Etats-Unis, nous notons qu'aucun d'eux ne semble avoir un lien manifeste avec l'approbation par la JFTC en 1987 du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants, ni avec les actions engagées par le Conseil des détaillants au titre du code. En particulier, l'offre de magnétoscopes comme prix en 1979 précède d'environ huit ans l'adoption de la mesure et aurait donné lieu à une intervention directe de la JFTC, non du Conseil des détaillants; le projet de Kodak de 1987 d'offrir gratuitement des appareils photo panoramiques Kodak avec les repas McDonald's s'est heurté à la règle des 10 pour cent de la JFTC concernant les primes, et non à une action quelconque du Conseil des détaillants; le projet de Kodak de 1987 de vendre des cartes postales photographiques par l'entremise des bureaux de poste japonais aurait échoué en raison de la pression exercée par la Zenren et d'une "directive" du Ministère des postes et des télécommunications, non d'une action quelconque du Conseil des détaillants; et la campagne de promotion lancée en 1990 par un laboratoire de développement affilié à Kodak, Nakamurabashi Photo Station, aurait pris fin en raison d'une intervention directe de la JFTC, non là encore d'une action quelconque du Conseil des détaillants. En outre, nous ne sommes pas convaincus que l'une ou l'autre de ces actions de la JFTC ou du Ministère des postes et télécommunications ait bouleversé le rapport de concurrence entre les pellicules ou papiers nationaux et les pellicules ou papiers importés. Enfin, nous considérons que l'allégation des Etats-Unis concernant un "effet de paralysie" est présentée comme un argument très général et n'est pas étayée par des éléments de preuve suffisants.

10.347 Pour les raisons susmentionnées, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que l'approbation par la JFTC du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants en mars 1987, ou toute action ultérieure du Conseil des détaillants, annulait ou compromettait des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.348 Ainsi, l'approbation par la JFTC du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants peut être envisagée comme une mesure aux fins de l'article XXIII:1 b) et les Etats-Unis ont démontré qu'ils ne devraient pas être considérés comme l'ayant prévue pour ce qui est des attentes résultant pour eux du Kennedy Round concernant les pellicules et papiers noir et blanc et du Tokyo Round pour l'ensemble des produits en cause. Les Etats-Unis n'ont pas démontré, toutefois, que la mesure annulait ou compromettait des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). S'agissant du Cycle d'Uruguay, ils n'ont démontré la présence que d'un seul des éléments prescrits pour présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) - l'existence d'une mesure.

h) Observations récapitulatives concernant les "mesures" en matière de promotion

10.349 Nous notons que parmi les "contre-mesures" en matière de promotion citées par les Etats-Unis, les éléments de preuve ne font apparaître que des cas isolés de procédures d'exécution engagées par la JFTC et le Conseil des détaillants au titre des circulaires de la JFTC et du Code de concurrence loyale. Les éléments de preuve confirment aussi que ni les circulaires de la JFTC ni le Code de concurrence loyale ne limitent d'une manière significative la publicité ou la concurrence par les prix. En conséquence, nous avons constaté que les Etats-Unis n'avaient pas démontré que l'une ou l'autre des mesures en matière de promotion bouleverserait le rapport de concurrence entre les pellicules et papiers importés et les pellicules et papiers nationaux sur le marché japonais.

6. EFFETS CONJUGUES

10.350 Nous rappelons l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les "contre-mesures" en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les "mesures" connexes, et les "contre-mesures" en matière de promotion *conjointement* annulent ou compromettent des avantages revenant aux Etats-Unis, au sens de l'article XXIII:1 b). Plus précisément, les Etats-Unis allèguent que: les "contre-mesures" en matière de distribution, dans leur ensemble, annulent ou compromettent des avantages au sens de

l'article XXIII:1 b); la Loi sur les grandes surfaces et les "mesures" connexes annulent ou compromettent également des avantages au sens de l'article XXIII:1 b), dans le contexte de la structure de distribution restrictive au Japon; et les "contre-mesures" en matière de promotion, dans leur ensemble, annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b), dans le contexte de la structure de distribution restrictive au Japon.

10.351 Les Etats-Unis font valoir que les "mesures" en matière de distribution agissent conjointement comme un "tout organique". A leur avis, les différents rapports, études, enquêtes, lignes directrices ou autres "mesures" en matière de distribution n'auraient peut-être pas suffi, à eux seuls, pour atteindre l'objectif du Japon visant à restructurer le système de distribution. Les Etats-Unis allèguent que le MITI espérait que le gouvernement et l'industrie collaboreraient pour fixer les objectifs de la restructuration industrielle et inciter les entreprises à faire des efforts pour atteindre ces objectifs, avec l'appui d'incitations fiscales et autres du gouvernement. Selon les Etats-Unis, les principaux spécialistes au Japon conviennent qu'une façon d'assurer l'efficacité des "directives administratives" est de s'efforcer constamment d'étudier, de surveiller, d'encourager et de cibler l'utilisation des incitations fiscales pour amener le secteur privé à tenir compte des objectifs fixés par le gouvernement, évaluer la façon dont il réalise ces objectifs et soumettre ceux qui sont en retard dans cette réalisation à la pression de leurs pairs.

10.352 Nous rappelons que le Japon répond que, étant donné qu'individuellement aucune des "mesures" en matière de distribution en cause n'a d'effet préjudiciable sur les produits importés ou ne modifie les conditions de concurrence pour les produits importés, considérer ces mesures comme un "ensemble de mesures" ne change rien au fait qu'elles ne bouleversent pas les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers importés. Le Japon fait valoir, en bref, que "rien conjugué à rien, c'est toujours rien".

10.353 A notre avis, il n'est pas invraisemblable que des mesures individuelles qui ne compromettent pas des avantages lorsqu'elles sont considérées isolément puissent néanmoins avoir une incidence négative sur les conditions de concurrence lorsqu'elles sont considérées collectivement. Toutefois, pour démontrer qu'une telle théorie juridique peut présenter un intérêt sur le plan factuel dans l'affaire à l'étude, les Etats-Unis doivent fournir des éléments de preuve spécifiques pertinents et donner une justification détaillée indiquant en quoi ces éléments de preuve étayent la théorie. Lorsque nous examinons les allégations des Etats-Unis relatives aux "effets conjugués", nous rappelons notre analyse des faits suivants: i) les diverses "mesures" citées par les Etats-Unis - "mesures" en matière de distribution et de promotion et restrictions touchant les grandes surfaces - ont été mises en place pendant une période s'étendant sur plusieurs décennies, et ii) un certain nombre de ces "mesures" ne sont plus en vigueur. Nous rappelons également notre analyse des problèmes de chronologie, à savoir la succession dans le temps de la parution des textes annonçant les "mesures" et de l'apparition de conditions générales de vente uniformisées et de la distribution d'une seule marque sur le marché japonais. Cela étant, comme les Etats-Unis allèguent que diverses "mesures" concernant la distribution, la promotion et les grandes surfaces déclenchent des politiques qui sont considérées comme ayant un effet complémentaire et cumulatif sur les pellicules et papiers importés, nous estimons qu'il leur appartient de fournir au Groupe spécial une démonstration détaillée de la façon dont ces "mesures", par leur interaction au niveau de la mise en oeuvre, ont des effets différents et complémentaires de ceux que chaque "mesure" agissant individuellement est présumée avoir.

10.354 Nous rappelons nos constatations relatives aux "mesures" en matière de distribution en cause, en particulier nos constatations selon lesquelles les Etats-Unis n'ont pas démontré que l'une quelconque des "mesures" en matière de distribution en cause - considérée individuellement - avait bouleversé les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers importés. En particulier, nous rappelons que nous avons constaté au sujet de chacune des "mesures" en matière de distribution individuelles citées par les Etats-Unis qu'il y avait un problème de "chronologie", à savoir que

l'intégration verticale et la distribution d'une seule marque incriminées par les Etats-Unis étaient en grande partie intervenues avant l'adoption des diverses "mesures". Il va sans dire que ce problème de chronologie se pose pour les "mesures" en matière de distribution dans leur ensemble. A la lumière de ces constatations antérieures et compte tenu du fait que les Etats-Unis n'ont pas présenté d'arguments additionnels ou fourni d'éléments de preuve additionnels au sujet de la façon dont ces mêmes "mesures", "fonctionnant comme un tout", ont eu une incidence négative sur la distribution des pellicules et papiers importés au Japon, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les effets conjugués des "mesures" en matière de distribution compromettaient les attentes concernant l'accès au marché dans des conditions concurrentielles pour les pellicules ou papiers des Etats-Unis importés au Japon.

10.355 Les Etats-Unis font valoir en outre que la Loi sur les grandes surfaces et les "mesures" connexes, dans le contexte de la structure de distribution restrictive au Japon, annulent ou compromettent les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers importés. En particulier, ils allèguent que la Loi sur les grandes surfaces et les "mesures" connexes ont servi à soutenir le système de distribution à intégration verticale encouragé par le gouvernement japonais dans le secteur des pellicules et papiers photographiques. Ils font état d'une enquête de 1969 du MITI concernant les conditions générales de vente qui, selon eux, démontre que le MITI considérait les grandes surfaces comme une menace pour les systèmes de distribution oligopolistiques de Fuji et de Konica. Selon les Etats-Unis, cette enquête met en évidence deux éléments qui menacent ce système oligopolistique, premièrement, l'"expansion des circuits de vente au détail (en particulier les chaînes ordinaires et les supermarchés) autres que les magasins de détail de matériel photo et les modifications des conditions générales de vente dues à ce dynamisme" et, deuxièmement, les "effets de la pleine participation de Eastman Kodak". Les "directives" indiqueraient pourquoi les grandes surfaces menaçaient la distribution oligopolistique: "Lorsque cette part [la part des ventes de pellicules effectuées par les supermarchés] deviendra plus importante, l'influence sur les fabricants augmentera et le système de marché contrôlé par les fabricants sera ébranlé." Sans les mesures destinées à restreindre l'expansion des grandes surfaces, les Etats-Unis soutiennent que celles-ci auraient introduit dans le système de distribution japonais une capacité de négociation et une concurrence suffisante pour affaiblir le contrôle vertical exclusif sur la distribution exercé par les fabricants japonais. En conséquence, les Etats-Unis estiment que la Loi sur les grandes surfaces et les "mesures" connexes devraient être considérées comme des "mesures" importantes dans le cadre des efforts globaux faits par le Japon pour créer et soutenir un système de distribution à intégration verticale dominé par les fabricants.

10.356 A cela, le Japon répond que les Etats-Unis prennent une déclaration sortie de son contexte pour étayer leur argument selon lequel la Loi sur les grandes surfaces a "servi à soutenir" le système de distribution que le gouvernement aurait encouragé dans le secteur des pellicules et papiers photographiques. Plus précisément, le Japon note que les Etats-Unis choisissent quelques phrases dans la catégorie résiduelle "autres" à la fin d'un rapport de plusieurs centaines de pages faisant suite à une enquête du MITI sur les conditions générales de vente.[1403] Le Japon fait valoir qu'en faisant des commentaires dans le rapport au sujet de "problèmes futurs", on examine la menace de la réapparition de conditions commerciales irrationnelles, non la menace que les grandes surfaces pourraient faire peser sur un système de distribution présumé oligopolistique que le gouvernement essayerait de protéger. Le Japon fait observer que le rapport du MITI faisait état de la "libre concurrence" comme d'une chose positive. A cet égard, il note que les Etats-Unis ont laissé de côté une partie essentielle de la citation: "le système de marché contrôlé par les fabricants sera ébranlé, *créant ainsi un environnement de libre concurrence*" (non souligné dans l'original). Il prétend également avoir fait par inadvertance une erreur

[1403]MITI's 1969 Survey Report on Transaction Terms, pièce n° B-1 du Japon, page 309; pièce n° 15 des Etats-Unis.

de traduction en oubliant le membre de phrase "ce qui est un effet souhaitable" à la fin de cette citation.[1404] Enfin, le Japon fait valoir que la crainte exprimée au sujet de l'augmentation des ventes effectuées par les supermarchés n'était pas qu'un oligopole national établi soit menacé, mais que ces nouveaux circuits de vente au détail introduisent des pratiques commerciales irrationnelles telles que des délais de règlement anormalement longs, des renvois de produits et des pratiques de détachement de personnel.[1405]

10.357 Là encore, pour être considérée comme présentant un intérêt factuel en l'espèce, la théorie des Etats-Unis concernant les "mesures" agissant conjointement doit être fondée sur une justification détaillée et des éléments de preuve convaincants. Sur la base des éléments de preuve et des arguments présentés par les deux parties et compte tenu de la partie additionnelle du rapport faisant suite à l'enquête du MITI mentionnée par le Japon, nous considérons que le rapport du MITI cité par les Etats-Unis, lorsqu'il est correctement traduit et lu dans son contexte, n'étaye pas suffisamment le point de vue des Etats-Unis au sujet du rôle que la Loi sur les grandes surfaces (et les "mesures" connexes) jouerait dans le soutien de ce qui, au dire des Etats-Unis, est un système de distribution oligopolistique des pellicules et papiers au Japon. Les éléments de preuve donneraient plutôt à penser que le MITI était extrêmement soucieux d'éviter la réapparition de ce qu'il considérait comme des conditions commerciales irrationnelles. Dans la mesure où les Etats-Unis allèguent que la Loi sur les grandes surfaces "a créé" au Japon une distribution à intégration verticale, dominée par les fabricants, cette allégation perd de son poids en raison du problème de chronologie évoqué plus haut, à savoir que cette structure de distribution existait avant l'adoption de la Loi sur les grandes surfaces en 1973. Les Etats-Unis offrent des éléments de preuve insuffisants concernant la manière dont la Loi sur les grandes surfaces a joué un rôle dans le maintien de cette structure préexistante à intégration verticale. En l'absence d'autres éléments de preuve et arguments à l'appui de l'allégation des Etats-Unis, et compte tenu de nos constatations antérieures selon lesquelles les Etats-Unis n'ont pas démontré que la Loi sur les grandes surfaces et les "mesures" connexes avaient bouleversé les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers importés, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que la Loi sur les grandes surfaces et les "mesures" connexes avaient servi à soutenir au Japon un système de distribution à intégration verticale pour les pellicules et papiers.

10.358 Les Etats-Unis allèguent en outre qu'indépendamment du rôle que la Loi sur les grandes surfaces joue dans le soutien du système de distribution oligopolistique sur le marché japonais des pellicules et papiers, les restrictions touchant les grandes surfaces ont limité l'accès au marché en réduisant un autre circuit possible pour commercialiser les produits étrangers. Les Etats-Unis font valoir que même si le développement sans restriction des grandes surfaces ne modifiait pas la domination exclusive des fabricants sur les grossistes japonais, elle autoriserait néanmoins l'expansion d'un circuit de vente qui, selon les Etats-Unis, s'était avéré plus favorable aux importations au Japon. Les Etats-Unis citent l'exemple d'Agfa qui effectuerait au moins la moitié de ses ventes de pellicules au Japon à la chaîne de supermarchés Daiei, le plus gros détaillant japonais. Si l'expansion de Daiei n'avait pas été retardée pendant trois décennies par une réglementation sévère du gouvernement japonais, les Etats-Unis affirment que cette chaîne de magasins pourrait être encore plus importante aujourd'hui et achèterait davantage à Agfa. D'un autre côté, selon les Etats-Unis, si les grossistes primaires du Japon n'avaient pas des relations d'exclusivité avec les fabricants japonais et étaient disposés à vendre des pellicules étrangères, il serait beaucoup moins nécessaire de recourir aux grandes surfaces comme solution de rechange. En conséquence, à l'allégation concernant la Loi sur les grandes surfaces agissant conjointement avec les "mesures" en matière de distribution, s'ajoute l'allégation des Etats-Unis selon laquelle la Loi sur

---

[1404]*Ibid*. Le Japon fait valoir que même s'il est peu probable que la citation initiale soit considérée comme faisant état d'une menace, la citation corrigée indique clairement que la "libre concurrence" était considérée comme "souhaitable". *Ibid*.

[1405]*Ibid*.

les grandes surfaces (et les "mesures" connexes) *en elle-même*, dans le contexte d'un système de distribution fermé, annule ou compromet des avantages au sens de l'article XXIII:1 b).

10.359 Le Japon réfute les allégations de réduction d'avantages formulées par les Etats-Unis au sujet des effets de la Loi sur les grandes surfaces et des "mesures" connexes agissant conjointement dans le contexte du système de distribution "fermé" japonais, réaffirmant qu'à son avis aucune des "mesures" en question considérée individuellement n'a d'effet préjudiciable sur les produits importés ou ne modifie les conditions de concurrence pour les produits importés. Selon le Japon, les grandes surfaces n'ont pas davantage tendance à vendre des produits importés. Ce qui compte, c'est le volume des ventes, qu'il s'agisse de petits ou de gros magasins. Le Japon fait valoir en outre que le nombre de grandes surfaces a augmenté malgré l'existence de la Loi sur les grandes surfaces. Il réaffirme qu'il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant un effet conjugué de la Loi sur les grandes surfaces et des "mesures" connexes, dans le contexte d'un système de distribution fermé, parce que rien conjugué à rien, c'est toujours rien.

10.360 Comme il est indiqué plus haut, pour que la notion d'effets conjugués soit considérée comme présentant un intérêt factuel en l'espèce, les Etats-Unis doivent clairement démontrer en quoi les éléments de preuve étayent cette allégation. Nous rappelons à cet égard nos constatations relatives à la Loi sur les grandes surfaces et aux "mesures" connexes, que nous avons examinées ensemble, en particulier nos constatations selon lesquelles les Etats-Unis n'ont pas démontré que l'une quelconque de ces "mesures" en cause avait bouleversé les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers importés. A la lumière de ces constatations antérieures et compte tenu du fait que les Etats-Unis n'ont pas présenté d'arguments additionnels ou fourni d'éléments de preuve additionnels au sujet de la façon dont ces mêmes "mesures", "fonctionnant comme un tout", ont eu une incidence négative sur la distribution des pellicules et papiers importés au Japon, si ce n'est une référence anecdotique à l'utilisation par Agfa de la chaîne de supermarchés Daiei comme principal canal de distribution des pellicules au Japon (argument qui, s'il est factuellement correct, pourrait être considéré comme témoignant de la disponibilité de cet autre moyen de distribution dans le contexte japonais), nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les effets conjugués de la Loi sur les grandes surfaces et des "mesures" connexes, dans le contexte d'un système de distribution prétendument fermé, compromettaient les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers des Etats-Unis importés au Japon.

10.361 Nous rappelons ensuite l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les "contre-mesures" en matière de promotion ont elles aussi soutenu le système de distribution fermé. Selon les Etats-Unis, la Circulaire n° 17 de la JFTC publiée conformément à la Loi sur les primes a privé les fabricants étrangers d'un moyen important d'offrir aux distributeurs japonais des conditions plus intéressantes pour commercialiser des produits étrangers. La Circulaire n° 17 de la JFTC, de l'avis des Etats-Unis, a essentiellement exclu toute forme de prime des fabricants aux grossistes, sauf celles de caractère symbolique qui pouvaient être considérées comme raisonnables au regard de la pratique commerciale normale. Les Etats-Unis affirment que le fait de limiter la possibilité d'offrir des primes restreignait la capacité des fabricants étrangers d'utiliser leur pouvoir financier et commercial pour inciter les distributeurs japonais à abandonner leurs rapports d'exclusivité avec les fabricants japonais ou pour consolider leurs propres rapports avec les distributeurs japonais. Et du fait que, de l'avis des Etats-Unis, la Circulaire n° 17 soutenait directement le système de distribution japonais dominé par les fabricants, elle devait être considérée aussi bien comme une "contre-mesure" en matière de distribution que comme une "contre-mesure" en matière de promotion. Les autres "contre-mesures" en matière de promotion, selon les Etats-Unis, contribuaient également à restreindre l'accès des pellicules et papiers photographiques étrangers au marché japonais. Lorsqu'un fabricant étranger a un accès limité au système de distribution, il importe tout particulièrement qu'il puisse attirer les consommateurs japonais grâce à des primes et des activités de promotion intéressantes. Pour les Etats-Unis, prise individuellement, l'une quelconque de ces limites concernant les primes et les activités de promotion n'aurait peut-être

pas entravé sensiblement la capacité des entreprises étrangères de soutenir la concurrence au Japon. Mais prises globalement, selon les Etats-Unis, les "contre-mesures" en matière de promotion avaient effectivement un effet de paralysie important, en particulier dans le contexte du système de mise en oeuvre par le biais des codes et conseils de concurrence loyale et des actions du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales.

10.362 Le Japon rejette l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les "mesures" en matière de promotion en cause, dans leur ensemble, ont compromis des avantages revenant aux Etats-Unis, parce que, à son avis, aucune des "mesures" en cause, considérée individuellement, n'a d'effet préjudiciable sur les produits importés ou ne modifie les conditions de concurrence pour les produits importés. Le Japon réaffirme que même lorsque les politiques en matière de distribution et les mesures connexes à la Loi sur les primes sont considérées individuellement comme un "ensemble de mesures", elles ne pénalisent absolument pas les importations car, à son avis, rien conjugué à rien, c'est toujours rien.

10.363 Là encore, nous notons que pour être considérée comme ayant un intérêt factuel en l'espèce, la théorie des Etats-Unis concernant les effets conjugués doit être fondée sur une justification détaillée et des éléments de preuve convaincants versés au dossier. Nous rappelons à cet égard nos constatations relatives aux "mesures" en matière de promotion en cause, en particulier nos constatations selon lesquelles les Etats-Unis n'ont pas démontré que l'une quelconque de ces "mesures" en cause - considérée individuellement - avait bouleversé les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers importés. Quelques activités de promotion spécifiques (par exemple la publicité mensongère, certaines primes) sont réglementées sur une base non discriminatoire, mais des instruments tels que la publicité véridique et la concurrence par les prix sont autorisés. Au total, les Etats-Unis ne citent que quelques cas, répartis sur de nombreuses années, où les activités de promotion de Kodak ont été limitées d'une manière quelconque. Au vu de ces constatations antérieures et compte tenu du fait que les Etats-Unis n'ont pas présenté d'arguments additionnels ou fourni d'éléments de preuve additionnels au sujet de la façon dont ces mêmes "mesures", "fonctionnant comme un tout", ont eu une incidence négative sur la distribution des pellicules et papiers importés au Japon, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les effets conjugués des "mesures" en matière de promotion, dans le contexte d'un système de distribution prétendument fermé, compromettaient les conditions concurrentielles d'accès au marché pour les pellicules ou papiers des Etats-Unis importés au Japon.

10.364 Enfin, les Etats-Unis allèguent que les "contre-mesures" en matière de promotion dans leur ensemble ont agi *conjointement* avec les efforts du gouvernement japonais visant à restructurer le système de distribution par le biais des "contre-mesures" en matière de distribution et des "mesures" relatives aux grandes surfaces pour annuler ou compromettre des avantages au sens de l'article XXIII:1 b).

10.365 Le Japon répond que les allégations des Etats-Unis concernant les trois catégories de "mesures" agissant conjointement les unes avec les autres sont viciées tant pour ce qui est des faits que du raisonnement. De l'avis du Japon, les Etats-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve crédibles établissant que les mesures étaient destinées à agir conjointement ou qu'elles ont effectivement agi conjointement. Le Japon allègue en outre que les Etats-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve établissant que la Loi sur les grandes surfaces visait d'une manière quelconque à défavoriser les produits étrangers, étant donné que la loi est actuellement appliquée et l'a toujours été de façon uniforme à toutes les entités désireuses de fournir des services de vente au détail. De même, le Japon soutient que les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence d'actions de la JFTC ayant des incidences préjudiciables sur les produits étrangers (paragraphe 4.27).

10.366 Là encore, nous rappelons nos constatations selon lesquelles les éléments de preuve présentés par les Etats-Unis n'établissent pas que l'une quelconque des "mesures" individuelles - "mesures" en matière de distribution, "mesures" imposant des restrictions aux grandes surfaces ou "mesures" en matière de promotion - annule ou compromet des avantages revenant aux Etats-Unis en ce qui concerne

les attentes en matière d'accès au marché dans des conditions concurrentielles pour les pellicules ou papiers importés. A la lumière de ces constatations antérieures et compte tenu du fait que les Etats-Unis n'ont pas présenté d'arguments additionnels ou fourni d'éléments de preuve additionnels à l'appui de leur allégation selon laquelle toutes ces "mesures" ont agi de concert pour perturber les attentes des Etats-Unis en matière d'accès au marché, nous constatons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les trois catégories de "mesures" *conjointement* annulaient ou compromettaient des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b).

10.367 En dernière analyse, il n'appartient pas au Groupe spécial d'effectuer, seul, son propre examen approfondi de l'applicabilité éventuelle en l'espèce de la théorie des Etats-Unis concernant les effets conjugués. Il incombe aux Etats-Unis, en tant que partie plaignante, de faire une démonstration détaillée de la pertinence de cette théorie pour l'affaire à l'étude. Nous considérons que les Etats-Unis n'ont pas fait cette démonstration en l'espèce.

F. ARTICLE III:4 - TRAITEMENT NATIONAL EN MATIERE DE LOIS, REGLEMENTS ET PRESCRIPTIONS

10.368 Les Etats-Unis allèguent que les "mesures" en matière de distribution dont ils disent qu'elles annulent ou compromettent des avantages au sens de l'article XXIII:1 b) soumettent également les pellicules et papiers importés à un traitement moins favorable, en violation de l'article III:4. En particulier, ils font valoir que les huit "mesures" en matière de distribution ci-après appliquées par le Japon sont contraires à l'article III:4[1406]:

1) Décision de 1967 du Cabinet concernant la libéralisation de l'investissement étranger direct;
2) Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC concernant les primes aux entreprises;
3) Sixième Rapport intérimaire de 1968 intitulé "Modernisation de la distribution - Perspectives et enjeux";
4) Septième Rapport intérimaire de 1969 intitulé "Systématisation des activités de distribution";
5) Rapport de 1969 faisant suite à l'enquête sur les conditions générales de vente;
6) Lignes directrices de 1970 concernant la rationalisation des conditions générales de vente des pellicules photographiques;
7) Plan de base de 1971 concernant la systématisation de la distribution; et
8) Manuel de 1975 concernant la systématisation de la distribution par secteur: appareils photo et pellicules.

Avant d'examiner ces huit mesures en matière de distribution à la lumière de l'article III:4[1407], nous souhaitons faire plusieurs observations générales concernant cette disposition du GATT et l'interprétation qu'il convient d'en donner en l'espèce.

[1406]Nous avons constaté au paragraphe 10.21 que trois "mesures" additionnelles en matière de distribution citées par les Etats-Unis - l'application des dispositions du Règlement n° 1 de la JFTC au titre de l'article 6 de la Loi antimonopole concernant la notification des marchés internationaux (avril 1971), l'aide financière accordée par la JDB aux grossistes de Konica (1976) et l'aide financière accordée par la SMEA aux laboratoires de développement (juillet 1977) - ne relevaient pas de notre mandat parce qu'elles n'ont pas été indiquées dans la demande d'établissement du Groupe spécial conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Nous n'allons donc pas les examiner plus avant.

[1407]Comme les arguments des Communautés européennes au titre de l'article III:4 coïncident largement avec ceux des Etats-Unis, nous ne les examinerons pas séparément.

10.369 La partie pertinente de l'article III:4 dispose ce qui suit:

> "4. Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur."

Nous considérons que, conformément aux précédents établis dans le cadre du GATT/de l'OMC, cette disposition exige des Etats-Unis qu'ils démontrent l'existence: a) d'une loi, d'un règlement ou d'une prescription affectant la vente, la mise en vente ou la distribution des pellicules ou papiers importés sur le marché intérieur; et b) d'un traitement accordé en ce qui concerne la loi, le règlement ou la prescription qui est moins favorable pour le produit importé que pour le produit similaire d'origine nationale.[1408] Nous notons qu'il n'y a pas de divergence de vues entre les parties sur ce point.

10.370 Lorsque nous examinons la pertinence de l'article III:4 dans le présent différend, nous considérons que nous devons également tenir compte du principe général énoncé à l'article III:1, à savoir:

> "1. 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."

Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> "L'article III:1 énonce un principe général selon lequel des mesures intérieures ne devront pas être appliquées de manière à protéger la production nationale. Ce principe général commande le reste de l'article III. L'article III:1 a pour but de faire de ce principe un guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées à l'article III:2 et aux autres paragraphes de l'article III tout en respectant, et non en affaiblissant de quelque manière, le sens des mots effectivement utilisés dans le texte de ces autres paragraphes."[1409]

En substance, comme l'a rappelé l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, l'article III "oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux".[1410]

[1408]Voir, par exemple, *Etats-Unis - Essence*, WT/DS2/9, page 37.

[1409]WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 21.

[1410]*Ibid.*, page 19, citant *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9, et *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b). Voir *Etats-Unis - L'article 337*, dont il est question plus loin, qui est la première affaire dans laquelle un groupe spécial a indiqué ce qui suit: "Les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 [de l'article III] exigent *l'égalité effective des possibilités* offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des 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" (non souligné dans l'original). Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 432-433, paragraphe 5.11. Voir aussi *CEE - Pièces détachées et composants*, IBDD, S37/142; *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, IBDD, S30/147.

10.371 Nous notons que, en ce qui concerne le traitement national, la question spécifique examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* était celle des taxes intérieures différentes au titre de l'article III:2; bien que l'Organe d'appel indique clairement que le principe général énoncé à l'article III:1 commande le reste de l'article III et devrait servir de guide pour comprendre et interpréter les autres paragraphes de l'article III, dans l'affaire *Bananes III* l'Organe d'appel a indiqué que "pour déterminer s'il y a eu violation de l'article III:4 il n'est pas *nécessaire* d'examiner séparément si une mesure "[protège] la production nationale"".[1411] Par conséquent, suivant ce que l'Organe d'appel a établi récemment dans l'affaire *Bananes III*, nous allons utiliser le principe général énoncé à l'article III:1 comme guide pour interpréter l'article III:4 mais nous n'allons pas examiner séparément si les mesures citées par les Etats-Unis "[protègent] la production nationale".

10.372 S'agissant de la charge de la preuve, ainsi qu'il est indiqué plus haut (section D), nous notons qu'il incombe à la partie qui affirme un fait ou qui établit une allégation ou un moyen de défense d'en apporter la preuve. Une fois que cette partie a fourni des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, la charge de la preuve se déplace et il incombe à l'autre partie de réfuter la présomption.[1412] Ainsi, en l'espèce, compte tenu également des allégations au titre des articles III et X, il incombe aux Etats-Unis de prouver la véracité de leurs allégations. Une fois qu'ils ont établi une présomption que ce qu'ils allèguent est vrai, il appartient au Japon de fournir des éléments de preuve suffisants pour réfuter cette présomption.

a) Lois, règlements ou prescriptions

10.373 En ce qui concerne les huit "mesures" en matière de distribution citées par les Etats-Unis, nous devons d'abord déterminer si elles constituent des "lois … règlements … ou … prescriptions" au sens de l'article III:4. A ce sujet, nous rappelons d'abord que, lorsque nous avons examiné l'interprétation du terme *mesure* dans le contexte de l'article XXIII:1 b), y compris en ce qui concerne les huit mêmes "mesures" en matière de distribution dont il est question ici, nous avons conclu que ce terme devait être interprété au sens large.[1413]

10.374 Nous rappelons également que, dans la même section, nous avons évoqué des affaires antérieures dans le cadre du GATT concernant ce qui peut constituer "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions" au sens de l'article III:4. Nous avons relevé qu'il avait été établi dans ces affaires antérieures que la conclusion selon laquelle il existe une loi, un règlement ou une prescription qui est contraire aux règles du GATT donne lieu à une présomption que des avantages sont annulés ou compromis. Même dans ces affaires, les groupes spéciaux ont déterminé d'une manière générale quand une action gouvernementale est une loi, un règlement ou une prescription. Par exemple, en 1984, un groupe spécial a examiné les engagements écrits en matière d'achats et d'exportations au titre de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger, pris par les investisseurs concernant la conduite de l'entreprise qu'ils se proposaient d'acquérir ou de créer, auxquels ils souscrivaient sous réserve que le gouvernement canadien approuve le projet d'acquisition ou de création. Ces engagements écrits étaient considérés comme juridiquement contraignants au titre de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Le Groupe spécial a déterminé que les engagements devaient être considérés comme étant des "lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III:4, même si la Loi sur l'examen de l'investissement étranger ne les rendait pas obligatoires.[1414] De même, le Groupe spécial

---

[1411]WT/DS27/AB/R, page 105 (souligné dans l'original).

[1412]Voir *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses de laine*, WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16.

[1413]Voir les paragraphes 10.47 à 10.50.

[1414]*Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, IBDD, S30/147, 167-168, paragraphe 5.4.

CEE - Pièces détachées et composants a considéré que l'expression "lois, règlements ou prescriptions" englobait les prescriptions "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage".[1415]

10.375 Nous notons que les vues des parties divergent quant à l'interprétation à donner de l'expression "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions" figurant à l'article III:4. Les Etats-Unis font valoir que cette expression désigne les actions gouvernementales, c'est-à-dire les actions menées au nom d'un Membre de l'OMC par des agents du gouvernement ou des parties autorisées à agir pour le compte du gouvernement, en vue de l'application de la politique du gouvernement. Selon les Etats-Unis, les termes mêmes de l'article III:4 indiquent que celui-ci devrait viser "toutes" les actions gouvernementales, ce qui inclurait la formulation de la politique du gouvernement et sa mise en oeuvre. Les Etats-Unis soutiennent qu'un Membre devrait répondre des conséquences si l'action de son gouvernement soumet les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement qui est accordé aux produits d'origine nationale, quelle que soit la méthode utilisée par le Membre pour arriver à ce résultat. A leur avis, un seul ou plusieurs critères ne devraient pas être déterminants, ce qui, affirment-ils, est conforme à ce que l'Organe d'appel a préconisé dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* - procéder au cas par cas et éviter d'appliquer les règles de l'OMC d'une manière qui ne tienne pas compte "de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel".[1416] Le Japon répond que, pour qu'une partie soit soumise à une prescription gouvernementale, elle doit soit i) être juridiquement contrainte de respecter la prescription, soit ii) recevoir du gouvernement un avantage en échange du respect de la prescription. Autrement dit, il doit y avoir soit une sanction du gouvernement, soit le non-octroi d'un avantage par le gouvernement lié, du point de vue de la forme ou du fond, au non-respect.

10.376 Une lecture littérale de l'expression *toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions* figurant à l'article III:4 pourrait donner à penser que celle-ci a une portée plus limitée que le mot *mesure* figurant à l'article XXIII:1 b). Cependant, qu'il faille ou non interpréter cette expression d'une manière aussi large que le terme *mesure*, compte tenu de l'interprétation large qui en a été donnée dans les affaires susmentionnées, nous allons poser en principe aux fins de la présente analyse qu'elle devrait être interprétée comme englobant un éventail aussi large d'actions gouvernementales et d'actions de parties privées pouvant être assimilées à des actions gouvernementales. A cet égard, nous considérons que ce que nous avons déjà dit au sujet des affaires examinées dans le cadre du GATT qui traitaient de la question de savoir si les "directives administratives" pouvaient constituer une "mesure" au sens de l'article XXIII:1 b), en particulier les rapports des groupes spéciaux sur les affaires *Japon - Semi-conducteurs* et *Japon - Produits agricoles*, est tout aussi valable pour la portée de la définition de l'expression "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions" figurant à l'article III:4.

10.377 S'agissant des huit "mesures" en matière de distribution en cause, nous rappelons que nous avons déjà constaté que seules quatre d'entre elles - la Décision de 1967 du Cabinet, la Circulaire n° 17 de 1967 de la JFTC, les Lignes directrices de 1970 et le Plan de base de 1971 - sont ou étaient des mesures au sens de l'article XXIII:1 b). Sur ces quatre mesures, nous avons constaté que la Circulaire n° 17 de la JFTC n'était plus en vigueur. Ainsi, des huit "mesures" en matière de distribution citées par les Etats-Unis, nous avons déjà constaté que seuls la Décision de 1967 du Cabinet, les Lignes

---

[1415]*CEE - Pièces détachées et composants*, IBDD, S37/142, 211, paragraphe 5.21. Voir aussi *Bananes III*, WT/DS27/R, paragraphes 7.179 et 7.180. Nous notons également que la Liste exemplative de mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC indique que les MIC qui sont incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 incluent celles "qui sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, *ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage*" (non souligné dans l'original).

[1416]Citant *Japon - Boissons alcooliques*, page 36.

directrices de 1970 et le Plan de base de 1971 devaient être considérés comme des mesures au sens de l'article XXIII:1 b). Reprenant le postulat ci-dessus concernant la similarité des *lois, règlements ou prescriptions* mentionnés à l'article III:4 et des *mesures* visées à l'article XXIII:1 b), nous allons poser en principe que ces trois mesures correspondent à la définition des *lois, règlements ou prescriptions* au sens de l'article III:4. En outre, afin que notre analyse soit complète, pour voir si un traitement moins favorable est accordé aux produits importés, nous allons poser en principe que les cinq autres "mesures" en matière de distribution citées par les Etats-Unis sont aussi des *lois, règlements ou prescriptions* au sens de l'article III:4.

b) Traitement non moins favorable

10.378 Nous rappelons que les Etats-Unis allèguent que les huit "mesures" en matière de distribution en cause soumettent les pellicules et papiers importés à un traitement moins favorable que le traitement qui est accordé aux pellicules et papiers d'origine nationale sur le marché japonais. Le Japon fait valoir quant à lui que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les "mesures" alléguées se traduisaient par un traitement moins favorable pour les pellicules ou papiers importés.[1417]

10.379 Rappelant que l'Organe d'appel a établi dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* que l'article III "oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux"[1418], nous considérons que cette règle de l'égalité effective des conditions de concurrence sur le marché intérieur est la règle du traitement national qui est exigée non seulement en ce qui concerne l'article III d'une manière générale, mais plus particulièrement en ce qui concerne la règle du "traitement non moins favorable" posée à l'article III:4. Nous notons à cet égard que l'interprétation de l'égalité de traitement dans le contexte de l'égalité effective des possibilités de concurrence, clairement énoncée pour la première fois par le Groupe spécial saisi de la question *Etats-Unis - L'article 337*[1419], a toujours été respectée dans les rapports de groupes spéciaux ultérieurs établis dans le cadre du GATT et de l'OMC.[1420] Le rapport du Groupe spécial saisi de la question *Etats-Unis - L'article 337* expose très clairement le critère:

> "la règle du traitement "non moins favorable" posée à l'article III:4 ne fait l'objet d'aucune réserve. Ces mots se retrouvent tout au long de l'Accord général et dans les accords négociés ultérieurement dans le cadre du GATT, comme *l'expression du principe fondamental de l'égalité de traitement* entre, d'une part, les produits importés, et, d'autre part, les autres produits étrangers (clause de la nation la plus favorisée), et les produits nationaux (règle du traitement national de l'article III). Les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 exigent

---

[1417]Aucune des parties ne conteste le fait que les pellicules et papiers importés sont des "produits similaires" aux pellicules et papiers d'origine nationale (c'est-à-dire japonais) et nous ne voyons aucune raison d'examiner cette prescription particulière concernant une affaire relevant de l'article III:4.

[1418]*Japon - Boissons alcooliques*, page 19, citant *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9, et *Japon - Fiscalité et étiquetage des boissons alcooliques*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b).

[1419]*Etats-Unis - L'article 337*, IBDD, S36/386, 432-433, paragraphe 5.11.

[1420]Voir, par exemple, *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, rapport adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28, paragraphes 5.12 à 5.14 et 5.30 et 5.31; *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, IBDD, S39/233, paragraphe 5.30; *Etats-Unis - Essence*, WT/DS2/R, paragraphe 6.10; *Canada - Périodiques*, WT/DS31/R, rapport adopté le 30 juillet 1997, page 88; *Bananes III*, WT/DS27/R, paragraphes 7.179 et 7.180.

> *l'égalité effective des possibilités* offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des 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. Le principe du minimum admissible est ainsi nettement posé" (non souligné dans l'original).[1421]

10.380 Nous rappelons que nous avons déjà constaté qu'il avait été démontré qu'aucune des huit "mesures" en matière de distribution citées par les Etats-Unis n'établissait une discrimination à l'égard des produits importés, que ce soit sous la forme d'une discrimination *de jure* (une mesure qui établit *à première vue* une discrimination quant à l'origine des produits) ou sous la forme d'une discrimination *de facto* (une mesure dont l'application bouleverse la position concurrentielle relative des produits d'origine nationale et des produits importés, telle qu'elle existait au moment de l'octroi d'une concession tarifaire donnée). A cet égard, on pourrait faire valoir que la règle que nous avons énoncée et appliquée dans le contexte de l'article XXIII:1 b) - celle du "bouleversement du rapport de concurrence" - pourrait être différente de la règle du "bouleversement de l'égalité effective des possibilités de concurrence" applicable à l'article III:4. Toutefois, nous n'observons aucune distinction importante entre les deux règles en dehors du fait que la règle de l'article III:4 exige un traitement non moins favorable pour les produits importés en général, alors que la règle de l'article XXIII:1 b) exige une comparaison du rapport de concurrence entre les produits étrangers et les produits d'origine nationale à deux moments bien précis, le moment où la concession a été accordée et le moment présent.

10.381 Ici, comme lors de l'examen des mêmes mesures à la lumière de l'allégation des Etats-Unis concernant l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation, les éléments de preuve présentés par les Etats-Unis indiquent que les mesures i) n'établissent pas à première vue une discrimination à l'égard des pellicules ou papiers importés (elles sont formellement neutres quant à l'origine des produits), et ii) leur application n'a pas une incidence fondamentalement différente sur les pellicules ou papiers importés. Comme nous l'avons déjà noté dans l'analyse des allégations en situation de non-violation, nous ne sommes pas convaincus que la Décision de 1967 du Cabinet ou les Lignes directrices de 1970 visent à promouvoir l'intégration verticale dans le secteur de la distribution des fournitures photographiques dans le but d'entraver l'accès au marché pour les produits étrangers. En outre, les arguments des Etats-Unis concernant la causalité posent de tels problèmes de chronologie que nous ne sommes pas persuadés qu'il y ait bien un lien entre la Décision de 1967 du Cabinet ou les Lignes directrices de 1970 et la structure du marché largement préexistante. Par ailleurs, les recommandations énoncées dans le Plan de base de 1971 paraissent neutres quant à la provenance des produits, encourageant la normalisation et la modernisation des pratiques commerciales et des techniques de gestion, y compris l'informatisation. De plus, comme nous l'avons déjà noté, la distribution en gros d'une seule marque est la structure du marché courante - et la norme - sur la plupart des grands marchés nationaux de pellicules, y compris celui des Etats-Unis. On ne voit pas bien pourquoi les forces économiques agissant pour promouvoir la distribution en gros d'une seule marque aux Etats-Unis n'existeraient pas aussi au Japon.

10.382 En conséquence, et essentiellement pour les raisons que nous avons déjà exposées dans les constatations concernant l'annulation et la réduction d'avantages en situation de non-violation, nous constatons que les Etats-Unis n'ont démontré dans aucun cas que les "mesures" en matière de distribution en cause soumettaient les pellicules et papiers importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux pellicules et papiers originaires du Japon. L'allégation des Etats-Unis au titre de l'article III:4 doit donc être rejetée.

[1421] *Etats-Unis - L'article 337*, IBDD, S36/386, 432-433, paragraphe 5.11.

G. ARTICLE X:1 - PUBLICATION DES DECISIONS ADMINISTRATIVES D'APPLICATION GENERALE

10.383 Les Etats-Unis allèguent que les deux mesures ci-après du gouvernement japonais sont incompatibles avec l'article X:1 du GATT:[1422]

> 1) dans le contexte de la Loi sur les primes et des différents codes de concurrence loyale, le Japon n'aurait pas publié les procédures d'exécution de la JFTC et des conseils des pratiques commerciales loyales qui établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir; et
>
> 2) dans le contexte de la Loi sur les grandes surfaces et des différents règlements locaux, le Japon n'aurait pas publié les "directives" au moyen desquelles les bureaux régionaux du MITI, les préfectures et les autorités locales amènent ceux qui souhaitent construire de nouveaux magasins ou agrandir des magasins existants à se concerter avec leurs concurrents locaux avant de présenter une notification au gouvernement, et continuerait d'imposer une prescription d'"explication préalable".

1. CONSIDERATIONS GENERALES CONCERNANT LE CRITERE JURIDIQUE AU TITRE DE L'ARTICLE X:1

10.384 Avant d'examiner chacune de ces allégations, nous allons traiter quelques points généraux concernant le critère juridique au titre de l'article X:1. La partie pertinente de l'article X:1 dispose ce qui suit:

> "Les lois, règlements, *décisions* judiciaires et *administratives d'application générale* rendus exécutoires par tout Membre qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui *touchent la vente, la distribution*, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, *seront publiés dans les moindres détails, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance*" (non souligné dans l'original).

Nous notons que les allégations des Etats-Unis concernent non pas des lois, règlements ou décisions judiciaires, mais des *décisions administratives*, et que la principale question soulevée à ce sujet est de savoir si les décisions administratives, dont les Etats-Unis soutiennent qu'elles n'ont pas été publiées par le Japon, sont des décisions administratives *d'application générale*. En particulier, les Etats-Unis soutiennent que le Japon assure l'application de la Loi sur les primes et du Code de concurrence loyale des détaillants ainsi que de la Loi sur les grandes surfaces essentiellement au moyen de procédures informelles *non publiées*, d'une manière incompatible avec l'article X:1.

10.385 Il est question du sens de l'expression "d'application générale" dans le récent rapport du Groupe spécial de l'OMC saisi de la question *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous*

[1422]Nous notons que, dans leur demande d'établissement du Groupe spécial (WT/DS44/2), les Etats-Unis mentionnent des violations de l'article X:1 et X:3, mais ils ne formulent aucune allégation juridique au titre de l'article X:3 dans leurs communications au Groupe spécial. Par conséquent, nous limitons notre examen des allégations au titre de l'article X aux allégations formulées au titre du paragraphe 1 de cet article.

de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica.[1423] Ce groupe spécial a considéré que "[s]i, par exemple, la limitation visait une société précise ou s'appliquait à une expédition précise, elle n'aurait pas rempli les conditions d'une mesure d'application générale".[1424] Nous souscrivons à cette analyse et considérons que, au sens ordinaire de l'article X:1, la prescription de publication énoncée à l'article X:1 ne couvre pas les décisions administratives adressées à des personnes ou entités précises.

10.386 Il n'existe cependant pas d'autres précédents établis dans le cadre du GATT ou de l'OMC qui traitent directement de ce point.[1425] En particulier, il n'y a pas de précédents concernant la question de savoir si la prescription de publication énoncée à l'article X:1 pour ce qui est des décisions administratives d'application générale englobe, comme le font valoir les Etats-Unis, le traitement de certaines questions par un organisme administratif qui établit de nouveaux critères ou principes ou modifie en profondeur les critères ou principes applicables à l'avenir. Cela dit, le Japon a semble-t-il avancé un argument très similaire devant le Groupe spécial *CEE - Pièces détachées et composants* lorsqu'il a contesté les pratiques de la CEE concernant l'acceptation d'engagements en vertu de la réglementation antidumping de la CEE et la détermination de l'origine des pièces utilisées dans les opérations d'assemblage.[1426] Vu que le Groupe spécial chargé de la question *CEE - Pièces détachées et composants* a statué sur la base d'autres motifs, il n'a pas examiné l'allégation au titre de l'article X.

10.387 Nous rappelons que le Japon réitère l'argument qu'il a formulé devant le Groupe spécial saisi de la question *CEE - Pièces détachées et composants*, mais affirme que cet argument n'est pas pertinent en l'espèce. En particulier, le Japon affirme qu'il a dûment publié toutes les lois, tous les règlements et toutes les décisions judiciaires et administratives d'application générale concernant la Loi sur les primes et la Loi sur les grandes surfaces de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. Le Japon soutient que les Etats-Unis n'ont pas indiqué de procédures d'exécution ou autres actions non publiées particulières qui relèvent de la définition de l'expression "d'application générale" et qu'ils ne se sont donc pas acquittés de la charge de la preuve.

10.388 A notre avis, il est logique que, puisque la prescription énoncée à l'article X:1 s'applique à toutes les décisions administratives d'application générale, elle devrait aussi s'appliquer aux décisions administratives dans les cas particuliers où celles-ci établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir. Dans le même temps, nous considérons qu'en l'espèce il incombe aux Etats-Unis de démontrer clairement l'existence de décisions administratives non publiées dans des cas particuliers qui établissent de nouveaux principes ou modifient les principes applicables à l'avenir. Nous allons maintenant examiner successivement les deux allégations formulées par les Etats-Unis.

[1423]Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica ("Etats-Unis - Restrictions concernant les vêtements de dessous")*, WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997, paragraphe 7.65.

[1424]*Ibid.* Cette constatation a été confirmée par l'Organe d'appel. Rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis - Restrictions concernant les vêtements de dessous*, WT/DS24/AB/R, adopté le 25 février 1997.

[1425]Dans un certain nombre de cas où des groupes spéciaux chargés d'examiner des restrictions quantitatives ont constaté que ces restrictions étaient incompatibles avec l'article XI:1, ils ont décidé de ne pas se prononcer sur les "allégations subsidiaires" formulées au sujet de la compatibilité avec l'article X de l'administration des restrictions quantitatives, indiquant, par exemple, que l'article X concernait "l'administration de contingents qui peuvent être *appliqués d'une façon compatible* avec l'Accord général" (non souligné dans l'original). *Japon - Produits agricoles*, rapport adopté le 2 février 1988, IBDD, S35/180, 273, paragraphe 5.4.2.

[1426]IBDD, S37/142, 166, paragraphe 3.53.

2. "MESURES" PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES PRIMES

10.389 Les Etats-Unis allèguent que, dans le contexte de la Loi sur les primes et des différents codes de concurrence loyale, en ne publiant pas les procédures d'exécution de la JFTC et des conseils des pratiques commerciales loyales qui établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir, le Japon est contrevenu aux dispositions de l'article X:1. Nous allons d'abord examiner cette allégation dans le contexte des procédures d'exécution de la Loi sur les primes appliquées par la JFTC.

a) Actions dans le cadre de l'exécution de la Loi sur les primes

10.390 Les Etats-Unis font valoir que la façon dont le Japon applique les dispositions relatives aux primes et aux déclarations est "entourée de secret" du fait de l'utilisation de procédures d'exécution informelles non publiées. Selon eux, le problème est exacerbé par la nature multiforme du système d'exécution japonais, la JFTC, les préfectures et les conseils délégués du secteur privé ayant tous compétence pour faire appliquer la Loi sur les primes. Pour les entreprises qui souhaitent opérer au Japon, la confusion tient principalement au fait que le Japon ne publie pas un pourcentage élevé de décisions administratives et procédures d'exécution ainsi qu'à la difficulté d'obtenir les renseignements existants. Les Etats-Unis indiquent que, depuis l'adoption de la Loi sur les primes en 1962, la JFTC a engagé relativement peu de procédures d'exécution formelles, mais a adressé de nombreuses "directives administratives" ou avertissements, dont la grande majorité n'ont pas été publiés. Ce manque de transparence est aggravé, selon les Etats-Unis, par le fait que les 47 préfectures japonaises appliquent des milliers de procédures informelles.

10.391 Le Japon répond que le système d'exécution de la Loi sur les primes est suffisamment transparent et compatible avec l'article X:1. Selon lui, la Loi sur les primes elle-même et les règlements d'exécution y afférents, ainsi que les nombreuses circulaires générales et spécifiques qui interprètent la loi, ont été publiés. Le Japon soutient qu'il y a de nombreux documents publics, auxquels les gouvernements et les commerçants ont facilement accès, qui permettent de savoir comment la Loi sur les primes sera appliquée. Il indique que les Etats-Unis eux-mêmes mentionnent expressément de nombreuses circulaires de la JFTC qui expliquent comment la Loi sur les primes est appliquée et y font référence. En outre, affirme-t-il, la JFTC a publié des circulaires détaillées chaque fois qu'elle a annoncé d'importantes restrictions ou modifications concernant sa politique d'application de la loi. Pour le Japon, la question n'est pas de savoir si des procédures d'exécution informelles sont appliquées, mais si de nouvelles politiques sont appliquées sans être dûment divulguées. Le Japon juge significatif que les Etats-Unis n'aient formulé aucune allégation spécifique concernant une quelconque procédure d'exécution de la JFTC qui ne serait pas conforme aux politiques déjà publiées.

10.392 Au sujet de cette allégation, nous notons que la principale divergence entre les parties concerne le point de savoir si les procédures d'exécution en question - procédures d'exécution non publiées qui établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir - existent ou non. Alors que le Japon fait valoir qu'il a toujours publié toutes les décisions administratives d'application générale ainsi que de nombreuses injonctions de ne plus faire, des circulaires générales et spécifiques interprétant la Loi sur les primes et des descriptions des principaux cas dans lesquels des avertissements ont été adressés, les Etats-Unis font valoir qu'il est difficile de croire qu'aucune des procédures d'exécution non publiées - plus de 90 pour cent de toutes les procédures d'exécution, selon eux - ne concerne l'établissement de nouveaux critères ou la modification des critères applicables à l'avenir.

10.393 Nous pensons comme les Etats-Unis que la grande majorité des différentes procédures d'exécution n'ont pas été publiées. Toutefois, nous notons qu'il y a un manque de preuves manifeste en ce qui concerne la nature des procédures d'exécution non publiées qui auraient pour effet de modifier les critères en matière d'exécution appliqués par la JFTC. Nous pensons comme le Japon que les Etats-Unis n'ont

versé au dossier aucune allégation spécifique concernant une quelconque procédure d'exécution de la JFTC qui ne serait pas conforme aux politiques déjà publiées. Nous reconnaissons que la nature de l'allégation des Etats-Unis fait qu'il est difficile de donner des exemples - si une décision n'est pas publiée, comment les Etats-Unis peuvent-ils savoir qu'elle entraîne des modifications? Les Etats-Unis affirment qu'ils ont à maintes reprises adressé au gouvernement japonais, aux différents conseils chargés de l'exécution et aux diverses associations professionnelles du secteur de la photographie des demandes de renseignements concernant les activités d'exécution, mais qu'il n'a presque jamais été répondu à ces demandes. Néanmoins, il semblerait que les Etats-Unis devraient pouvoir donner des exemples de politiques modifiées qui, selon eux, ont bien été d'abord mises en oeuvre en vertu de décisions non publiées. Sinon, rien ne nous permet de constater qu'il existe de telles décisions. Même si le ratio actions publiées/actions non publiées est faible, nous ne disposons de rien qui indique ce qu'il devrait être. Nous ne pouvons pas constater que le Japon devrait publier "davantage" de décisions en l'absence d'exemples concrets des types de décisions qui devraient être publiées, c'est-à-dire les décisions administratives établissant de nouveaux critères ou modifiant les critères applicables à l'avenir. Dans ces conditions, nous constatons que les Etats-Unis n'ont démontré l'existence d'aucune décision administrative établissant de nouveaux critères ou modifiant les critères applicables à l'avenir, dont la non-publication pourrait être considérée comme contraire à l'article X:1.

b) Actions au titre des "Codes de concurrence loyale"

10.394 Les Etats-Unis font valoir également qu'aucun des quatre organismes d'exécution du secteur privé auxquels la JFTC déléguerait des pouvoirs, soit 1) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la vente au détail ("RFTC"), 2) le Conseil de la promotion, 3) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la fabrication, et 4) le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur de la vente en gros ne publie ses procédures d'exécution de façon à permettre aux commerçants et aux gouvernements d'en prendre connaissance. Les Etats-Unis soutiennent que ces "conseils des pratiques commerciales loyales" et "codes de concurrence loyale" sont des créations de la législation japonaise, en particulier l'article 10 de la Loi sur les primes, et qu'ils restent sous la supervision de la JFTC. Par conséquent, les Etats-Unis affirment que le Japon devrait assumer la responsabilité des procédures d'exécution appliquées par ces conseils en vertu des codes, y compris les procédures d'exécution non publiées établissant de nouveaux critères ou modifiant les critères applicables à l'avenir.

10.395 Le Japon répond qu'aucun code de concurrence loyale ne vise les pellicules ou papiers photographiques et qu'il n'y a pas eu d'actions au titre des codes concernant le secteur des pellicules et papiers. Il fait valoir également que ces conseils du secteur privé s'occupent de l'autoréglementation de l'industrie et n'ont aucun pouvoir en tant qu'organismes d'exécution au titre de la Loi sur les primes. En outre, le Japon indique que, bien que les codes de concurrence loyale soient publiés au Journal officiel une fois qu'ils ont été approuvés par la JFTC, en tant que codes d'autoréglementation de l'industrie ils ne relèvent pas de l'article X:1. Enfin, le Japon fait valoir que les Etats-Unis n'ont même pas allégué qu'une quelconque action d'un conseil est incompatible avec les principes fondamentaux énoncés dans les codes.

10.396 Nous notons que cette allégation des Etats-Unis n'est pas limitée aux pellicules ou papiers. Même à supposer que les procédures d'exécution des divers "conseils des pratiques commerciales loyales" au titre des divers "codes de concurrence loyale" soient assimilées à des "décisions administratives" du gouvernement japonais[1427] au sens de l'article X:1, nous devons déterminer si une quelconque de ces décisions administratives est du type de celles qui doivent être publiées au titre de l'article X:1.

[1427]Nous rappelons à cet égard que nous avons constaté que certaines actions du Conseil de la promotion et du Conseil des détaillants pouvaient être assimilées à des mesures gouvernementales au sens de l'article XXIII:1 b).

Sur ce point, nous manquons à nouveau d'éléments de preuve concernant la nature des procédures d'exécution non publiées qui auraient pour effet de modifier les critères en matière de mise en oeuvre appliqués par la JFTC ou prévus par les codes. Les Etats-Unis n'ont versé au dossier aucune allégation spécifique selon laquelle les actions d'un conseil ne seraient pas compatibles avec les principes fondamentaux énoncés dans les codes. Dans ces conditions, nous constatons que les Etats-Unis n'ont démontré l'existence d'aucune décision administrative d'un conseil établissant de nouveaux critères ou modifiant les critères applicables à l'avenir, dont la non-publication pourrait être considérée comme contraire à l'article X:1.

3. "MESURES" PRISES DANS LE CONTEXTE DE LA LOI SUR LES GRANDES SURFACES

10.397 Les Etats-Unis allèguent que, dans le contexte de la Loi sur les grandes surfaces et des différents règlements locaux, en ne publiant pas les "directives" au moyen desquelles les bureaux régionaux du MITI, les préfectures et les autorités locales amènent ceux qui souhaitent construire de nouveaux magasins ou agrandir des magasins existants au titre de la Loi sur les grandes surfaces à se concerter avec leurs concurrents locaux avant de présenter une notification au gouvernement, et en continuant d'imposer une prescription d'"explication préalable", le Japon contrevient aux dispositions de l'article X:1. Bien que le MITI ait publié en janvier 1992 une directive administrative supprimant formellement la prescription d'"explication préalable" établie par la Loi sur les grandes surfaces, les Etats-Unis font valoir que le MITI l'a fait en distribuant une brochure, ce qui, à leur avis, ne constitue pas une publication "de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants [de] prendre connaissance [de la directive]", comme l'exige l'article X:1. En outre, font valoir les Etats-Unis, les bureaux régionaux du MITI, les préfectures et les administrations locales continuent dans de nombreux cas d'adresser des "directives administratives" obligeant ou invitant les propriétaires de grandes surfaces à se prêter à des consultations préalables et d'opérer effectivement des ajustements avec les détaillants locaux et les petites surfaces concurrents avant de présenter au gouvernement leur notification formelle au titre de l'article 3 de la Loi sur les grandes surfaces. Les Etats-Unis affirment que, dans de nombreux cas, les détaillants qui projettent d'ouvrir de nouvelles grandes surfaces ou d'agrandir des grandes surfaces existantes continuent de se sentir obligés de négocier avec les petits détaillants, car la loi et les "directives" du MITI donnent aux détaillants locaux d'amples possibilités d'imposer des ajustements stricts aux grands détaillants qui ne négocient pas avec eux au préalable.

10.398 Le Japon répond que, en janvier 1992, le MITI a adressé à ses bureaux et aux préfectures une directive supprimant formellement la prescription d'"explication préalable" établie par la Loi sur les grandes surfaces. Selon lui, les procédures applicables à la notification de l'ouverture de nouveaux magasins ont été publiées, par exemple dans les circulaires d'information du public de 1992 et de 1994.[1428] Le Japon indique que celles-ci décrivent en détail ce que la loi impose à ceux qui projettent d'ouvrir des grandes surfaces et reflètent la décision de 1992 de supprimer les procédures en matière d'"explication préalable" antérieurement en vigueur. A la suite de la suppression de cette disposition, affirme le Japon, aucun bureau du MITI, aucune préfecture ou autre administration locale ne peut ni exiger ni recommander que les propriétaires de grandes surfaces fournissent des explications préalables aux détaillants locaux ou se prêtent à des consultations préalables avec eux. Le Japon souligne qu'il est prêt à prendre des dispositions correctives à l'encontre de toute entité contrevenant à cette décision. Il indique en outre que, en vertu du pouvoir conféré par l'article 15 5) de la Loi sur les grandes surfaces, il a expressément interdit à toutes les préfectures et administrations locales d'exiger ou de recommander une explication préalable par le biais de règlements locaux additionnels en se fondant sur le pouvoir réglementaire que leur confère la Loi sur l'autonomie des collectivités locales. En résumé, le Japon fait valoir que i) les Etats-Unis n'ont indiqué aucune décision administrative d'application générale

[1428]Instructing Parties Filing Notifications of New Type-I Large Scale Retail Stores to Hold Public Briefing, Sankyoku, Nos. 25 and 26, MITI, 29 janvier 1982, pièce n° C-17 du Japon , Nos 93 and 94, MITI, 1er avril 1994, pièce n° C-18 du Japon.

qui n'a pas été publiée, et ii) parce que le gouvernement central a remédié ou va remédier à toute politique locale susceptible de s'écarter de la politique publiée, ces écarts au niveau local ne constituent pas des règles générales "rendues exécutoires" par le gouvernement, comme le prescrit l'article X:1.

10.399 Compte tenu de ce qui précède, nous notons que nous avons affaire à des arguments et éléments de preuve contradictoires sur le point de savoir s'il existe ou non une "directive administrative" non publiée assurant le maintien, par des moyens informels, de la politique gouvernementale imposant une "explication préalable" aux grandes surfaces, qui a été formellement abolie. Cependant, la question à examiner au titre de l'article X:1 n'est pas de savoir si des décisions administratives non publiées sont prises ou non, mais plutôt si ces décisions administratives sont ou non des décisions d'"application générale". Comme nous l'avons indiqué dans notre analyse des allégations au titre de l'article X:1 concernant les procédures d'exécution établies par la Loi sur les primes, nous considérons que le concept de décisions administratives d'"application générale" peut en principe englober les décisions administratives dans des cas précis qui établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir. Par conséquent, la question fondamentale à examiner en ce qui concerne le prétendu maintien des "directives" non publiées au titre de la Loi sur les grandes surfaces est de savoir si ces "directives", à supposer qu'elles existent, établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir, ou constituent autrement une décision d'"application générale".

10.400 Sur ce point précis, les Etats-Unis font valoir que, d'après l'enquête effectuée en 1995 par l'Agence de gestion et de coordination (MCA) du Japon, plusieurs bureaux régionaux du MITI et préfectures ont continué d'exiger ou de recommander d'une manière générale une explication préalable.[1429] La MCA a étudié les pratiques en matière de consultation préalable de six bureaux régionaux du MITI et de six préfectures ou administrations locales. Selon les Etats-Unis, le rapport indique que neuf des 12 juridictions obligeaient ou engageaient régulièrement les grandes surfaces à procéder à des consultations préalables et ajustements. Les Etats-Unis ont recensé sept cas dans lesquels l'"explication préalable" a été imposée alors qu'elle avait prétendument été supprimée. Le Japon répond que rien dans l'enquête de la MCA n'indique qu'un bureau du MITI ou une préfecture demande d'une manière générale des explications ou consultations préalables. En outre, selon le Japon, l'enquête de la MCA indique qu'au moment où elle a été effectuée, en 1995, les bureaux du MITI et les administrations locales ne demandaient des "explications préalables" que dans des cas exceptionnels. Le Japon affirme qu'il a récemment pris des mesures correctives pour remédier à toutes les pratiques indues recensées dans le rapport de la MCA.

10.401 Après avoir examiné les éléments de preuve et les arguments présentés par les parties, nous considérons i) que le gouvernement japonais a publié, au niveau national, une directive supprimant formellement la prescription d'"explication préalable" établie par la Loi sur les grandes surfaces, mais ii) qu'il y a des éléments de preuve anecdotiques montrant un certain maintien, au niveau infranational au Japon, des "directives" demandant aux propriétaires de grandes surfaces de poursuivre la pratique des explications préalables et des ajustements. Toutefois, nous considérons également que les Etats-Unis n'ont pas démontré que ces "directives" équivalaient - ou devraient être assimilées - à des décisions établissant de nouveaux critères ou modifiant les critères applicables à l'avenir ou revêtaient d'une autre manière le caractère de décisions administratives d'"application générale". Nous constatons par conséquent que, en ce qui concerne l'administration par le Japon de la Loi sur les grandes surfaces et des différents règlements locaux, les Etats-Unis n'ont pas fourni des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une violation de l'article X:1.

[1429]Results of the Survey Regarding the Liberalization of Regulations, MCA (1995), pièce n° 95-15 des Etats-Unis, page 15.

H. CONCLUSIONS

10.402 A la lumière de nos constatations énoncées dans les sections E.3, E.4, E.5 et E.6, nous concluons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les "mesures" japonaises citées par eux, individuellement ou collectivement, annulaient ou compromettaient des avantages leur revenant, au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT.

10.403 A la lumière de nos constatations énoncées dans la section F, nous concluons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que les "mesures" japonaises en matière de distribution citées par eux soumettaient les pellicules et papiers photographiques importés à un traitement moins favorable, au sens de l'article III:4 du GATT.

10.404 A la lumière de nos constatations énoncées dans la section G, nous concluons que les Etats-Unis n'ont pas démontré que le Japon n'avait pas publié les décisions administratives d'application générale, en violation de l'article X:1 du GATT.

XI. ANNEXE SUR LES PROBLEMES DE TRADUCTION

A. LISTE DES POINTS LITIGIEUX

Point 1: ***"taisaku".***

Etats-Unis: "*contre-mesure"* ("countermesure") (utilisé dans de nombreux contextes, par exemple, *contre-mesures* en matière de libéralisation, de distribution ou de promotion).

Japon: Dans bien des cas, il serait plus pertinent de traduire le terme japonais "*taisaku"* par "*mesure*" ("measure") ou *"mesure pour faire face à"* ("policy in response to"). Le terme anglais "countermeasure" a une connotation négative que ne possède pas le terme japonais original. Par exemple, une expression telle que "shou-enerugi (économies d'énergie) taisaku" est courante en japonais, et il serait maladroit de la traduire par "contre-mesures en matière d'économies d'énergie …". (Note de bas de page n° 11, page 19 de la première communication du Japon).

Point 2: **La politique du MITI en matière de distribution telle qu'elle est décrite dans le premier rapport intérimaire (pièce n° 64-6 des Etats-Unis, page 8)**.

Etats-Unis: "Le premier rapport intérimaire a mis en évidence un thème central qui sous-tendrait la politique du MITI en matière de distribution: la nécessité de *limiter la concurrence dans la distribution de façon à engendrer la stabilité et des prix élevés au profit des fabricants nationaux"* (paragraphe 78 de la première communication des Etats-Unis).

Japon: "En réalité, le [premier] rapport [intérimaire] relève que seul l'*établissement de conditions de concurrence appropriées stimulerait la modernisation du mécanisme de distribution.* En outre, le rapport n'établit aucun lien entre les conditions de concurrence dans le secteur de la distribution et le secteur manufacturier. Au lieu de cela, le rapport a relevé que l'intégration verticale ne signifiait pas nécessairement que les systèmes de distribution seraient rationalisés." (Note de bas de page n° 88, page 45 de la première communication du Japon.)

Point 3: **Traduction d'une citation extraite de l'article intitulé: Les distributeurs dans un environnement difficile, les structures de distribution continuent de changer, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1er mai 1994 (pièce n° 94-10 des Etats-Unis, page 7).**

Etats-Unis: "En 1994, un journal de l'industrie japonaise a relevé des modifications du système japonais de distribution des pellicules, dont une révision des schémas de ristournes et l'ouverture de discounters supplémentaires, mais a conclu que "le développement des circuits de vente commence, semble-t-il, à trouver ses limites" et que le *"réseau (network)* réel n'a pas beaucoup changé"" (paragraphe 159 de la première communication des Etats-Unis).

Japon: "Il convient en fait de traduire le terme "réseau" par *"prix nets"* ("net prices") et les Etats-Unis n'ont pas su voir que le premier passage se rapporte en fait au secteur de la distribution des appareils photo, et non aux films." (Note de bas de page n° 123, page 57 de la première communication du Japon.)

Point 4: **Le terme "*keiretsuka*" tel qu'il est utilisé dans le premier rapport intérimaire (pièce ° 64-4 des Etats-Unis).**

Etats-Unis: "… Keiretsuniser (*Keiretsu-nizing*) les circuits de distribution ne signifie pas forcément, d'un point de vue économique national, que chaque structure de distribution sera rationalisée; l'objectif direct est, dit-on, d'assurer et de développer la [part de marché] de chaque fabricant." (Premier rapport intérimaire, pièce n° 64-6 des Etats-Unis, page 10.)

Japon: "Veuillez noter que nous contestons le terme "keiretsuniser" forgé par les Etats-Unis car sa signification peut varier souvent selon le contexte. C'est pourquoi nous avons traduit ce terme en fonction du contexte approprié, dans le cas présent par "*intégrer verticalement*" ("verticaly integrating")." (Note de bas de page n° 139, page 61 de la première communication du Japon.)

Point 5: **Le terme "*keiretsuka"* tel qu'il est utilisé dans le deuxième rapport intérimaire (pièce n° 65-2 des Etats-Unis).**

Etats-Unis: "… Par exemple, l'intensification des activités de distribution des fabricants entraîne une "*keiretsunisation verticale*" ("vertical keiretsunization") qui peut avoir les effets nocifs d'un monopole." (Deuxième rapport intérimaire, pièce n° 65-2 des Etats-Unis, pages 5 et 6.)

Japon: "Là aussi, le terme "keiretsunisation" forgé par les Etats-Unis est mieux traduit dans le cas présent par "*intégration verticale*"." (Note de bas de page n° 140, page 62 de la première communication du Japon.)

Point 6: **Le terme *"keiretsuka"* tel qu'il est utilisé dans le Plan de base de 1971 (pièce n° 71-10 des Etats-Unis).**

Etats-Unis: "En outre, en raison de l'essor tardif du secteur de la distribution, les fabricants ont accentué [leur] contrôle de la distribution en "*keiretsunisant*" ("keiretsu-nizing"). Lorsqu'on a excessivement recours à une telle pratique, le secteur de la distribution perd son autonomie, ce qui nuit aux achats." (Plan de base de 1971, pièce n° 71-10 des Etats-Unis, page 8.)

Japon: Là encore, le terme "keiretsunisation" forgé par les Etats-Unis est mieux traduit dans le cas présent par *"intégration verticale"* (note de bas de page n° 144, page 63 de la première communication du Japon).

Point 7: **Citation: "(fuji to konika wa) *kourino dankaimade seibishite ikitai tokorono yôdearu"* extraite de: Equipons-nous tous d'appareils photo - Une hausse des prix des fournitures photosensibles monochromes pousse le secteur des pellicules et du papier photographiques à encourager la normalisation de la commercialisation, Zenren Tsuho, décembre 1967, (pièce n° 67-15 des Etats-Unis)**.

Etats-Unis: "Les fabricants saisissent cette occasion pour prendre des disposition vis-à-vis du circuit de distribution et pour durcir les conditions générales de vente appliquées aux tokuyakuten. "*[Fuji et Konica] veulent [la distribution] à tous les niveaux jusqu'à celui de la vente au détail*", et non pas seulement entre les tokuyakuten de Fuji et les revendeurs, et entre les tokuyakuten de Konica et les revendeurs." (pièce n° 67-15 des Etats-Unis, page 3.)

Japon: ""*Fuji et Konica veulent rationaliser les opérations à tous les niveaux jusqu'à celui de la vente au détail"*. La traduction faite par les Etats-Unis implique que Fuji et Konica s'efforçaient d'intégrer verticalement, ce qui est une présentation erronée de l'article." (Note de bas de page n° 145, page 64 de la première communication du Japon.)
Le Japon relève qu'une source citée par les Etats-Unis à l'appui de leur allégation selon laquelle la politique de distribution était conçue pour encourager la distribution d'une seule marque ne va pas dans le sens de cette allégation. (Vente en gros: problème dit de la Keiretsu-ka - Une orientation peu claire, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 1er novembre 1967, page 8, pièce n° 67-14 des Etats-Unis.)

Point 8: **Citation: *"ribêto hitotsu wo toriagete mitemo gyoukaitoshiteno kankôga dekiagatte ireba dokkinhôno unyôniyori gaishino yukisugi wo chekkudekiru"* extraite de: Projet de contrat standard pour les films assorti de critères pour l'uniformisation des conditions générales de vente, Zenren Tsuho, août 1971, page 5 (pièce n° 71-11 des Etats-Unis, page 1).**

Etats-Unis: "Selon l'article, "on peut considérer les lignes directrices elles-mêmes comme une tentative pour équilibrer les conditions de concurrence". Par exemple, "les ristournes ont été adoptées de façon que, lorsqu'elles seraient devenues pratique commune dans le secteur, l'afflux des capitaux étrangers puisse être contrôlé par l'application de la loi antimonopole"." (Paragraphe 110 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: ""*L'utilisation anormale de ristournes par les entreprises à capitaux étrangers peut être contrôlée par l'application de la loi antimonopole."* En outre, la remarque faite par les Etats-Unis au sujet des ristournes devenant "pratique commune dans le secteur" est sans fondement dans le texte original." (Note de bas de page n° 152, page 67 de la première communication du Japon.)

Point 9: **Citation: *"masani "kenzenka" wa susunda"* extraite de: Résultats de la politique plus stricte appliquée par Fuji Film sur les sommes à recevoir, Zenren Tsuho, mars 1968, pages 5 à 7 (pièce n° 68-2 des Etats-Unis, page 1).**

Etats-Unis: "En même temps qu'il était mis fin à cette pratique consistant à obliger [les tokuyakuten] à s'approvisionner en marchandises, en dernier ressort, "Fujifilm a resserré sa politique applicable aux sommes à recevoir" … "*En conséquence, la situation [financière de Fujifilm] s'est véritablement assainie.* Les gros tokuyakuten spécialisés dans les fournitures photosensibles ont finalement été matés." (Paragraphe 115 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "La traduction faite par les Etats-Unis laisse supposer que Fujifilm a amélioré sa situation financière en faisant pression sur les tokuyakuten. La traduction suivante est plus exacte: "*les opérations se sont réellement assainies*"." (Note de bas de page n° 163, page 71 de la première communication du Japon.)
Le Japon relève que l'affirmation figurant au paragraphe 119 de la première communication des Etats-Unis selon laquelle "peu de temps après l'application des nouvelles conditions générales de vente, la situation financière de Misuzu s'est détériorée" est sans fondement dans l'article de Zenren Tsuho cité. (Relations entre les principaux grossistes en fournitures photographiques et les fabricants en ce qui concerne les fournitures photographiques du secteur, Zenren Tsuho, juin 1968, pages 5 à 7, pièce n° 68-5 des Etats-Unis).

Point 10: **Référence faite à l'article intitulé: Quatre distributeurs du groupe Fuji ont fait état de résultats médiocres en dépit de taux d'intérêt bas, Shukan Shashin Sokuho, 24 juin 1994, pages 2 à 4 (pièce n° 94-11 des Etats-Unis, page 1).**

Etats-Unis: *"D'autres spécialistes japonais ont conclu que les distributeurs demeurent extrêmement dépendants des fabricants."* (Paragraphe 159 de la première communication des Etats-Unis.) Comme l'a écrit un analyste financier en rendant compte de la rentabilité des grossistes primaires pour 1994, "le rapport des bénéfices nets à l'ensemble des fonds propres comporte une affligeante série de zéros après la virgule des décimales." (Note de bas de page n° 163 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "En tout état de cause, la source citée à l'appui de cette affirmation indique seulement que *les grossistes primaires ont de faibles taux de rendement*, et ne présente aucun élément permettant d'étayer l'allégation des Etats-Unis." (Note de bas de page n° 164, page 71 de la première communication du Japon.)

Point 11: Utilisation de normes quantitatives par le Conseil des grandes surfaces de vente au détail lorsqu'il prend ses décisions en vue d'ajustements conformément à l'article 7 de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, Loi n° 80, 24 mai 1991 (pièce n° C-1 du Japon; pièce n° 74-4 des Etats-Unis.)

Etats-Unis: "L'examen d'un nouveau magasin par le Conseil des grandes surfaces de vente au détail repose sur des formules mathématiques destinées à comparer le nombre des consommateurs et le coefficient d'occupation du sol des grandes surfaces de vente au détail d'une ville avec ceux de villes semblables. Cette approche quantitative "*permet au Conseil des grandes surfaces de vente au détail de rationner l'espace consacré à la vente au détail*". Décision du Conseil, "Procédure d'enquête pour l'ajustement des activités commerciales des grandes surfaces de vente au détail", 14 novembre 1991, pièce nº 91-4 des Etats-Unis." (Note de bas de page n° 190, page 68 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "Les normes utilisées par le Conseil des grandes surfaces de vente au détail pour déterminer s'il convient de recommander l'un de ces ajustements limités n'entraînent pas non plus de restriction à l'ouverture de grandes surfaces. Les Etats-Unis laissent à tort supposer que l'utilisation de normes quantitatives par le Conseil des grandes surfaces de vente au détail lorsqu'il prend ses décisions en vue d'ajustements "*[lui] permet de rationner l'espace consacré à la vente au détail"*. Ces facteurs quantitatifs ne sont jamais déterminants. Ce ne sont jamais que certains facteurs parmi ceux qui sont pris en compte, notamment toute une série de facteurs quantitatifs faisant partie du processus global prévu par la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail." (Note de bas de page n° 328, page 120 de la première communication du Japon.)

Point 12: Référence faite au rapport du Groupe d'étude *ad hoc* de la JFTC intitulé: Au sujet de la réévaluation des règlements dans le secteur de la distribution, Conseil de recherche sur la réglementation et la politique de la concurrence, JFTC, juin 1995, page 23 (pièce n° 95-11 des Etats-Unis).

Etats-Unis: "Le Conseil de la JFTC a également constaté que, en mars 1995, un certain nombre d'administrations locales continuaient d'imposer leurs propres lignes directrices écrites en matière d'ouverture de magasins, réglementations dites additionnelles ou supplémentaires, qui vont au-delà de la portée et des prescriptions de la Loi sur les grandes surfaces, en ce sens qu'elles s'appliquent aux magasins dont la surface est

inférieure à 500 mètres carrés. Il a conclu que: "En raison de ces réglementations excessives et de ces directives administratives non transparentes émanant des administrations locales et des entités publiques, ceux qui envisagent d'ouvrir des magasins continuent de supporter le poids déraisonnable de prescriptions imposant la présentation de projets d'ouverture de magasin très compliqués et d'autres exigences similaires." (Paragraphe 218 et note de bas de page n° 268 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "Les Etats-Unis citent des enquêtes faites par la MCA et par le Groupe d'étude *ad hoc* de la JFTC qui mettent soi-disant en évidence l'existence de restrictions excessives au niveau local. Mais ces enquêtes ne correspondent pas aux conditions actuelles. L'enquête de la MCA a été menée en 1995. Quant à celle du Groupe d'étude *ad hoc* de la JFTC, elle n'a fait état que de trois cas de réglementation locale excessive. En outre, la traduction du rapport du Groupe d'étude *ad hoc* de la JFTC faite par les Etats-Unis, qui laisse à penser que le rapport a confirmé l'existence de nombreuses réglementations locales excessives entraînant un fardeau considérable pour ceux qui ouvrent des magasins, est erronée." (Note de bas de page n° 329, page 120 de la première communication du Japon.)

Point 13: Référence faite à la directive intitulée: Au sujet des mesures immédiates concernant la notification en vue d'établir des grandes surfaces de vente au détail, Sankyoku n° 36, émanant du MITI, DG, 30 janvier 1982 (pièce n° 82-2 des Etats-Unis, pièce n° C-16 du Japon).

Etats-Unis: "Par la Directive n° 36, le MITI a rendu obligatoire une "explication préalable" qui doit être donnée avant la notification incombant au constructeur au titre de l'article 3 et en vertu de laquelle *le déclarant est tenu de consulter les détaillants locaux et d'obtenir leur consentement avant de présenter la notification au titre de l'article 3*." (Paragraphe 202 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: Le Japon ne relève aucun passage correspondant à cette prescription dans la circulaire. (Note de bas de page n° 338, page 123 de la première communication du Japon.)

Point 14: La prescription relative à la "*Jimotosetsumei*" dans le cadre de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail.

Etats-Unis: "En 1992, le MITI a remplacé le processus relatif à l'"explication préalable" par une procédure prévoyant une "*explication au niveau local*"… L'explication au niveau local a été mise en oeuvre par la Directive n° 25 intitulée "Directive concernant l'explication au niveau local à l'intention de ceux qui ont présenté une notification en vue de construire une nouvelle grande surface de vente au détail de la catégorie I, 29 janvier 1992"." (Paragraphe 213 et note de bas de page n° 259 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "[En vertu de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, depuis 1992] "la seule obligation prévue est que celui qui projette d'ouvrir une grande surface procède à *une réunion publique d'information* après la notification au titre de l'article 3 (construction d'un nouveau magasin) mais avant la notification au titre de l'article 5 (ouverture d'un nouveau magasin)"." (Note de bas de page n° 340, page 123 de la première communication du Japon.)

Point 15: **Citation extraite du rapport du Groupe d'étude *ad hoc* de la JFTC: Au sujet de la réévaluation des règlements dans le secteur de la distribution, Conseil de recherche sur la réglementation et la politique de la concurrence, JFTC, juin 1995, page 17 (pièce n° 95-11 des Etats-Unis).**

Etats-Unis: "Selon le rapport de juin 1995 adressé à la JFTC par le Conseil de recherche sur la réglementation et la politique de la concurrence, il n'est pas rare que l'examen d'une notification de projet de grande surface par le *Conseil des grandes surfaces* soit conforme à l'opinion des détaillants locaux." Selon ce Conseil de la JFTC, "les détaillants locaux actuels demeurent des membres influents de *ces organisations*" et même "les représentants des consommateurs et de la communauté universitaire [*auprès des Conseils*] entretiennent des liens étroits avec les détaillants locaux"." (Paragraphe 228 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: Les Etats-Unis citent abusivement cette expression comme pour laisser entendre que les termes "*ces organisations*" font référence au "*Conseil des grandes surfaces de vente au détail*". Mais il ressort clairement du texte japonais du rapport que les termes "*ces organisations*" visent la "*Chambre de commerce et d'industrie*". En outre, le Japon soutient que les Etats-Unis ont inséré à tort dans la même phrase les termes "[auprès des Conseils]". (Note de bas de page n° 344, page 124 de la première communication du Japon.)

Point 16: **Traduction de la Loi sur les primes, Futo Keihinrui Oyobi Futo Hyoji Boshiho, Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères, Loi n° 134, 15 mai 1962); <u>voir l'appendice au point 16</u>.**

Etats-Unis: Traduction de la Loi sur les primes de 1962 faite par les Etats-Unis (pièce n° 62-6 des Etats-Unis).

Japon: Le Japon a porté un certain nombre d'annotations manuscrites sur une copie de la traduction de la Loi sur les primes faite par les Etats-Unis. Loi sur les primes de 1962, pièce n° D-1 du Japon. (Note de bas de page n° 363, page 130 de la première communication du Japon.)

Point 17: ***"kamera-rui"***

Etats-Unis: "La JFTC a rapidement pris des dispositions pour préserver le cartel des fabricants d'appareils photo de la concurrence en matière d'offres de primes. Le 15 octobre 1965, la JFTC a publié une notification intitulée "Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des appareils photo"… La circulaire relative aux appareils photo n'a pas défini clairement les termes "produits connexes", ni indiqué si l'interdiction s'appliquait aux seules primes liées aux ventes portant directement sur les "*appareils photo et les produits connexes*" ou à toute vente effectuée par une entreprise visée …" (Paragraphe 288 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "Il convient de traduire le terme japonais "kamera-rui" par "*catégorie des appareils photo*" et non par "appareils photo et produits connexes". Sémantiquement parlant, ce terme ne peut recouvrir les pellicules et le papier photographiques. Un dictionnaire japonais faisant autorité, le "Dai-Jirin", définit le terme "*rui* (catégorie)" comme un "ensemble d'éléments semblables." pièce n° D-68 du Japon (paragraphe 457 et note de bas de page n° 431, page 158 de la première communication du Japon).

Point 18: **Citation extraite de l'article de la Zenren intitulé: Le débat sur l'état d'avancement des travaux du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales porte plus particulièrement sur les dispositions prises pour faire connaître en détail le code de concurrence, Zenren Tsuho, août 1987, pages 16 à 20 (pièce n° 87-7 des Etats-Unis et pièce n° D-70 du Japon)**.

Etats-Unis: "… Pour s'assurer le soutien de l'Association des détaillants au Code des détaillants et au [Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales dans le secteur des appareils photo et des produits connexes], il fallait absolument que le Code s'applique aux films, au développement et au tirage." … Notre interprétation a d'abord été que les fournitures photosensibles, le développement et le tirage étaient également inclus. … "*De fait, il aurait été impossible de persuader les membres de la Zenren, dont l'activité commerciale principale est le développement et le tirage, d'apporter leur appui si [les règlements] ne [s'appliquaient] qu'au matériel*"." (Paragraphe 348 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "Au lieu de cela, ce passage devrait être traduit de la façon suivante: *"De l'avis de nombreuses personnes, puisque [le Code] ne s'applique qu'au matériel, il est impossible de persuader les membres [de la Zenren] dont l'activité commerciale principale est le développement et le tirage [d'apporter leur appui]"."* (Note de bas de page n° 435, page 160 de la première communication du Japon.)

Point 19: **Traduction de l'article intitulé: Codes de concurrence loyale, les douces rêveries et illusions devraient être proscrites, Shashin Kogyo Junpo, 1er août 1987; <u>voir l'appendice au point 19</u>.**

Etats-Unis: Traduction originale faite par les Etats-Unis dans: pièce n° 87-8 des Etats-Unis.

Japon: Version comportant les corrections faites par le Japon: "… La présentation d'un article du journal du secteur de la photographie figurant dans l'appendice des Etats-Unis regroupant les éléments de preuve (article intitulé: Codes de concurrence loyale; les douces rêveries et illusions devraient être proscrites, Shashin Kogyo Junpo, 1er août 1987, pièce n° 87-8 des Etats-Unis), même s'il n'est pas cité dans la communication des Etats-Unis, donne l'impression que la traduction a été revue de façon à estomper un thème principal de cet article: qui est responsable du fait que le code des détaillants ne couvre pas les pellicules ni le papier?" (Note de bas de page n° 437, page 161 de la première communication du Japon.)

Point 20: ***"teki-hatsu"*: citation d'une déclaration d'un directeur du Bureau des primes et des déclarations de la JFTC extraite de l'article intitulé: "Le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales a été établi" administré par la Zenren, il s'occupera du respect du "Code de concurrence loyale" - Il est urgent de faire connaître le Code avant le démarrage d'octobre, Zenren Tsuho, juillet 1987, pages 6 à 11 (pièce n° 87-5 des Etats-Unis, page 3; pièce n° D-82 du Japon, page 3).**

Etats-Unis: "L'approbation du Code signifie que notre rôle qui consiste à engager des "*procédures d'exécution"* en cas de violations sera dévolu au Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales. S'il n'est pas répondu à cette attente, [l'approbation] n'aura aucun sens." (Paragraphe 351 de la première communication des Etats-Unis).

Japon: "Dans la citation d'un directeur de la JFTC (Zenren Tsuho, juillet 1987) figurant dans la communication des Etats-Unis, le terme *"teki-hatsu" (divulgation)* est à tort traduit par *"procédures d'exécution"*. Pièce n° D-82 du Japon." (Note de bas de page n° 449, page 166 de la première communication du Japon.)

Point 21: **Citation: "… sarani kibishiku bunshoniyoru keikokuga hasserareru" extraite de l'article intitulé: Ne renoncez pas à faire connaître et à communiquer des éléments [concernant les violations] - La JFTC explore les "violations en matière de déclarations" commises par les non-membres, Zenren Tsuho, février 1988, pages 10 et 11 (pièce n° 88-2 des Etats-Unis; pièce n° D-83 du Japon).**

Etats-Unis: "A la fin de l'année dernière, le nombre d'affaires relatives aux violations du Code traitées par le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales s'élevait à 294. … La presque totalité de ceux qui avaient fait l'objet d'une mise en garde ou d'avertissements étaient des non-membres, en l'occurrence, alors que l'attitude d'un membre est corrigée par une mise en garde verbale, *"un avertissement écrit plus sévère"* est adressé à un non-membre."

Japon: "Le texte japonais de l'article ne parle pas d'un "*avertissement écrit plus sévère"*, mais d'une *"disposition plus stricte sous la forme d'un avertissement écrit"*." (Note de bas de page n° 451, page 167 de la première communication du Japon).

Point 22: **Déclaration d'un fonctionnaire de la JFTC: Suggestions sur ce que devrait être le Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, Yamada, Directeur de la Division chargée des directives concernant les primes et les déclarations, JFTC, Zenren Tsuho, mai 1983, page 14 (pièce n° 83-9 des Etats-Unis).**

Etats-Unis: "En mai 1983, le Directeur de la Division de la JFTC chargée des directives concernant les primes et les déclarations a fortement incité le Conseil pour la promotion à développer son action dans de nouveaux domaines: *"Il est de la plus haute importance d'élaborer une à une des règles contre le dumping et la publicité d'appel"."* (Paragraphe 325 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "La traduction appropriée devrait être la suivante: "Egalement, en ce qui concerne les prix anormalement bas et la publicité d'appât, il est important d'accumuler un à un." Aucune "règle" n'est mentionnée dans la phrase japonaise originale, et il n'est pas indiqué ce qu'il importe d'accumuler. Même le contexte ne permet pas de préciser le sens." (Note de bas de page n° 454, page 168 de la première communication du Japon.)

Point 23: **Le terme *"jishu-kisei"* tel qu'il est évoqué dans l'expression "des mesures d'autoréglementation (Self-Regulating Measures) visant à rendre loyales les relations d'affaires avec des partenaires commerciaux" du 22 juin 1982 (pièce n° 82-8 des Etats-Unis).**

Etats-Unis: "L'industrie photographique nationale a répondu à la directive de la JFTC en juin 1982 lorsqu'elle a édicté des *"mesures d'autoréglementation"* visant à rendre loyales les relations d'affaires avec des partenaires commerciaux." (Paragraphe 321 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "Le terme japonais *"jishu-kisei"* signifie simplement *"autoréglementation"* et non pas *"mesures d'autoréglementation."* (Note de bas de page n° 1, page 6 des réponses écrites du Japon aux questions initiales du Groupe spécial.)

Point 24 1): Citation extraite de l'article intitulé "La vie des consommateurs et les Codes de concurrence loyale" (Shohisha no Kurashi to Kosei Kyoso Kiyaku) édition de 1995, Fédération japonaise des conseils pour la promotion de pratiques commerciales loyales (pièce n° 95-9 des Etats-Unis, page 2).

Etats-Unis: "Ceux qui n'ont pas adhéré aux codes relèveront directement de l'autorité de la JFTC, *mais pour autant que les codes sont respectés et reconnus comme ayant été établis conformément aux pratiques commerciales normales,* la JFTC se réfère aux Codes de concurrence loyale lorsqu'elle applique la loi." (Paragraphe 360 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "La citation devrait être traduite de la façon suivante: *"mais lorsqu'il est reconnu que les codes ont été respectés et établis en tant que pratiques commerciales normales"*." (Note de bas de page n° 1, page 12 des réponses du Japon aux questions additionnelles du Groupe spécial.)

Point 24 2): Citation extraite d'une brochure émanant de la JFTC intitulée "Le Code de concurrence loyale et les déclarations dans le secteur des appareils photo", 1987 (pièce n° 87-1 des Etats-Unis).

Etats-Unis: "En vertu du fait que ce code a été établi en tant que pratique normale dans le secteur de la photographie pour être strictement respecté, la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales s'y réfère lorsqu'elle applique la Loi sur les primes à des tiers." (Paragraphe 360 de la première communication des Etats-Unis.)

Japon: "La traduction correcte devrait être la suivante: *"Le Code, étant strictement observé et établi en tant que pratique normale du secteur de la photographie, est utilisé comme référence lorsque la JFTC applique la Loi sur les primes aux tiers"*." (Note de bas de page n° 1, page 12 des réponses du Japon aux questions additionnelles du Groupe spécial.)

1. APPENDICE AU POINT LITIGIEUX N° 16:

Etats-Unis: version originale [texte entre crochets]
Japon: version corrigée [*en italique*]

LOI CONTRE LES PRIMES INJUSTIFIABLES ET LES DECLARATIONS MENSONGERES
(Loi n° 134 du 15 mai 1962)

Modification: Loi n° 44 du 30 mai 1972
(Première modification)

Article premier (Objet)

La présente loi, aux fins d'empêcher que la clientèle ne soit sollicitée au moyen de primes injustifiables et de déclarations mensongères dans le cadre de la vente d'une marchandise et d'un service, en établissant des dispositions spéciales se rapportant à la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable (Loi n° 54 de 1947), vise à garantir une concurrence loyale, et, par là même, à protéger les intérêts des consommateurs en général.

Article 2 (Définitions)

1) Le terme "prime" tel qu'il est utilisé dans la présente loi s'entend de tout[e] [marchandise] [*article*], somme d'argent ou autre type d'avantages économiques accordé comme moyen de solliciter la clientèle, que la méthode employée soit directe ou indirecte, ou bien qu'une méthode consistant en [un concours] [*une loterie*] soit utilisée ou non, par [une entreprise] [*un entrepreneur*] à une autre partie dans le cadre de la vente d'une marchandise ou d'un service (les transactions immobilières sont visées dans le présent article et dans le reste de la présente loi), et qui a fait l'objet d'une désignation par la Commission des pratiques commerciales loyales.

2) Le terme "déclaration" tel qu'il est utilisé dans la présente loi s'entend d'une annonce publicitaire ou de toute autre déclaration [indication] concernant la nature d'une marchandise ou d'un service qu'[une entreprise] [un entrepreneur] fournit, les conditions générales de vente ou tout autre élément de l'opération, lorsque celle-ci vise à attirer la clientèle et qu'elle a fait l'objet d'une désignation par la Commission des pratiques commerciales loyales.

Note:
La désignation visée à la clause 1) et à la clause 2) signifie l'établissement de l'existence de primes et de déclarations au sens des dispositions de l'article 2 de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères.

Article 3 (Restriction ou interdiction des primes)

La Commission des pratiques commerciales loyales peut, lorsqu'elle juge nécessaire d'empêcher que la clientèle fasse l'objet de sollicitations déloyales, limiter la valeur maximale d'une prime, [la somme totale] [*le montant global*] des primes, le type de primes ou la méthode employée pour offrir une prime ou tout autre élément y afférent, ou elle peut interdire qu'une prime soit offerte.

Note: Restriction concernant les primes offertes par voie de loteries ou de concours (Circulaire n° 3 de la FTC, 1972)
[Restriction concernant les primes offertes aux entreprises (Circulaire n° 17 de la FTC, 1967)]
~~[*Restriction concernant les primes offertes aux entreprises (Circulaire n° 17 de la FTC, 1967)*]~~
Restriction concernant les primes offertes aux consommateurs (Circulaire n° 5 de la FTC, 1977)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des journaux (Circulaire n° 15 de la FTC, 1964)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur du chocolat (Circulaire n° 8 de la FTC, 1965)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des appareils photographiques (Circulaire n° 33 de la FTC, 1965)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des nouilles à préparation instantanée (Circulaire n° 11 de la FTC, 1966)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur du curry et du poivre (Circulaire n° 11 de la FTC, 1967)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des produits alimentaires transformés à base de tomates (Circulaire n° 39 de la FTC, 1967)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur du nettoyage du blé (Circulaire n° 89 de la FTC, 1968)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des magazines (Circulaire n° 4 de la FTC, 1977)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur de la pâte de soja congelée (Circulaire n° 40 de la FTC, 1970)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des gommes à mâcher (Circulaire n° 4 de la FTC, 1971)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des biscuits (Circulaire n° 36 de la FTC, 1971)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur de la sauce de soja (Circulaire n° 45 de la FTC, 1977)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des savons de toilette (Circulaire n° 82 de la FTC, 1971)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur de la pâte de haricot (Circulaire n° 47 de la FTC, 1977)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des appareils électriques ménagers (Circulaire n° 2 de la FTC, 1979)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des sauces (Circulaire n° 3 de la FTC, 1979)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur de la margarine et des graisses utilisées en boulangerie et en pâtisserie (Circulaire n° 4 de la FTC, 1979)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des allumettes (Circulaire n° 5 de la FTC, 1979)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des machines agricoles (Circulaire n° 43 de la FTC, 1979)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur de l'automobile (Circulaire n° 44 de la FTC, 1979)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des alcools (Circulaire n° 6 de la FTC, 1980)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des pneus (Circulaire n° 19 de la FTC, 1980)
Restriction concernant les primes offertes dans le secteur des chaussures de caoutchouc et de résines synthétiques (Circulaire n° 25 de la FTC, 1982)*

*[La présente liste de circulaires de la JFTC publiée conformément à l'article [13] *[3]* n'est pas exhaustive.]

Article 4 (Interdiction des déclarations mensongères)

Aucune entreprise ne fera de déclarations telles que celles qui sont prévues dans l'un quelconque des paragraphes suivants dans le cadre de la vente d'une marchandise ou d'un service qu'elle fournit:

i) Toute déclaration [qui donne aux consommateurs à penser que] *[qui fait croire aux consommateurs que]* la qualité, le niveau, ou tout autre élément d'une marchandise ou d'un service, est bien meilleur qu'il ne l'est effectivement ou que celui de la marchandise ou d'un service offert par un concurrent, et qui est donc susceptible d'induire la clientèle en erreur et d'empêcher une concurrence loyale;

ii) toute déclaration [qui donne aux consommateurs à penser que] *[qui fait croire aux consommateurs que]* le prix ou les conditions générales de vente d'une marchandise ou d'un service sont beaucoup plus avantageux [pour les autres parties à la transaction] *[pour le client]* qu'ils ne le sont effectivement ou que ceux d'un concurrent, et qui est donc susceptible d'induire la clientèle en erreur et d'empêcher une concurrence loyale; ou

iii) outre celles qui sont énoncées aux deux paragraphes précédents, toute déclaration susceptible de porter les consommateurs à se méprendre sur un élément quelconque concernant la vente d'une marchandise ou d'un service, et qui fait l'objet d'une désignation par la Commission des pratiques commerciales loyales, qui la juge susceptible d'induire la clientèle en erreur et d'empêcher une concurrence loyale.

Note:
On trouve, comme désignations évoquées au paragraphe 3 les exemples suivants: déclaration concernant les boissons non alcoolisées ne contenant pas de jus de fruit, etc. (Circulaire n° 4 de la FTC, 1973), Déclaration mensongère quant au pays d'origine des marchandises (Circulaire n° 34 de la FTC, 1973), Déclaration mensongère quant au coût du crédit à la consommation (Circulaire n° 13 de la FTC, 1980), Déclaration mensongère quant à la publicité sur les produits d'appel dans le domaine de l'immobilier (Circulaire n° 14 de la FTC, 1980), Déclaration mensongère quant à la publicité sur les produits d'appel (Circulaire n° 13 de la FTC, 1982).

Article 5 (Auditions publiques et notification)

1) Lorsque la Commission des pratiques commerciales loyales prend des initiatives pour [limiter ou interdire conformément à] *[effectuer une désignation ~~article 2 (définition) ou désignation~~]* en vertu des dispositions *[de l'article 2 du]* paragraphe [3] *[iii]* de l'article précédent (restriction et interdiction des primes), *[ou pour limiter ou interdire en vertu des dispositions de l'article 3]* ou pour les modifier ou les supprimer, elle procède à une audition publique en se conformant à son règlement et entend l'avis des entreprises concernées et du public.

2) La désignation, la restriction, l'interdiction de même que la modification et la suppression de primes au titre des dispositions de la clause précédente sont faites par voie de notification.

Note:
Le règlement de la Commission auquel fait référence la clause 1) signifie les règles concernant les auditions publiques prévues par la disposition de l'article 5 1) de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères (Règlement n° 2 de la FTC du 1er juin 1962).

Article 6 (Injonction de ne plus faire)

1) En cas d'acte contrevenant à la restriction ou à l'interdiction prévue par les dispositions de l'article 3 (restriction ou interdiction des primes) ou aux dispositions de l'article 4 (interdiction des déclarations mensongères), la Commission des pratiques commerciales loyales peut ordonner à [l'entreprise] *[l'entrepreneur]* concerné[e] de cesser d'accomplir un tel acte, ou de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que ledit acte se produise, ou de prendre toute autre mesure nécessaire, y compris de rendre publique*[s] [les questions relatives à]* la mise en oeuvre de ces mesures. Une telle injonction peut être prononcée même lorsque ladite violation a déjà cessé de se produire.

2) Lorsqu'elle a prononcé une injonction prévue à la clause précédente (ci-après, "Injonction de ne plus faire"), la Commission des pratiques commerciales loyales notifie ladite injonction conformément à son règlement.

(Clause 2) précédente supprimée; clause 3) antérieure en partie modifiée et insérée dans la clause 2) actuelle (Loi n° 89 du 12 novembre 1993, Loi sur les procédures administratives)

Note:
Le règlement de la Commission auquel fait référence la clause 2) signifie la Notification relative aux injonctions de ne plus faire conformément à l'article 6 2) de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères, et l'article premier concernant la demande d'engagement d'une procédure [décisionnelle] *[d'auditions]* conformément aux dispositions de la clause 8 1) de la Loi.

Article 7 (Rapports avec la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable)

1) Les violations visées [au paragraphe] [*à la clause*] 1) de l'article précédent sont réputées constituer des pratiques commerciales déloyales prévues par ~~*[les (rapports avec]*~~ la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable) aux fins de l'application des dispositions de l'article 8 1) (actes prohibés des associations professionnelles) et de l'article 25 (responsabilité sans faute) de ladite loi, et, aux fins de l'application des dispositions de la section 2 (procédures) [ou du] *[du]* chapitre VIII (à l'exclusion des dispositions de l'article 48 (recommandation, décision consécutive à une recommandation) de ladite loi, de tels actes sont également réputés contrevenir à l'article 19 (interdiction des pratiques commerciales déloyales) de ladite loi.

2) Dans une décision visant des violations prévues [au paragraphe] *[à la clause 1) de l'article 7]* précédent[*e*], "il est possible d'ordonner les éléments prévus à la première phrase [dudit alinéa] *[de ladite clause].*

3) Lorsqu'elle a introduit une procédure d'auditions au regard de violations prévues [au paragraphe] *[à la clause]* 1) de l'article précédent, ou lorsqu'elle a déposé une demande au titre de l'article 67 1) (ordonnance de référé) de ~~*[la loi (les rapports avec]*~~ la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable), la Commission des pratiques commerciales loyales ne prononce pas d'injonction de ne plus faire à l'encontre desdites violations.

Article 8 (Procédure d'auditions, etc.)

1) Quiconque formule des griefs au sujet d'une injonction de ne plus faire peut demander à la Commission des pratiques commerciales loyales d'engager une procédure d'auditions portant sur l'acte visé dans ladite injonction, dans un délai de 30 jours à compter du jour où la notification a été faite en vertu des dispositions de l'article 6[3)] *[2)]* conformément au règlement de la Commission.

2) Lorsqu'une demande a été formulée en vertu des dispositions de la clause précédente, la Commission des pratiques commerciales loyales engage, dans les moindres délais, une procédure d'auditions portant sur ledit acte. En pareil cas, les dispositions [du paragraphe] *[de l'article]* 50 4) (date de la première procédure d'auditions) de la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable ne s'appliquent pas.

3) Sauf au cas prévu par la clause précédente, la Commission des pratiques commerciales loyales, s'agissant d'un acte contre lequel une injonction de ne plus faire a été prononcée, n'engage pas de procédure d'auditions ni ne dépose de demande comme prévu [au paragraphe] *[à la clause 3)]* de l'article précédent.

Note:
Le règlement de la Commission auquel fait référence la clause 1) signifie l'article 2 du règlement concernant la notification des injonctions de ne plus faire en vertu des dispositions de l'article 6 2) de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères, et les demandes d'engagement de procédure d'auditions en vertu des dispositions de l'article 8 1) de la Loi.

Article 9 (Effets, etc. des injonctions de ne plus faire)

1) Une injonction de ne plus faire (sauf dans le cas où une demande a été formulée conformément à la clause 1) de l'article précédent) est considérée, après que le délai prévu à ladite clause s'est écoulé, comme décision définitive *[et sans appel]* aux fins de l'application des dispositions de l'article 26 (restriction de l'exercice du droit de saisir les tribunaux d'une demande de dommages intérêts et prescription) et de l'article 90 iii) (sanctions des violations d'une décision définitive *[et sans appel]*) de la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable.

2) Lorsqu'une décision concernant un acte, au sujet de laquelle une demande a été formulée en vertu des dispositions de la clause 1) de l'article précédent, a été rendue (sauf s'il s'agit d'une décision rejetant ladite demande pour irrégularité), l'injonction de ne plus faire concernant ledit acte cesse de produire effet.

3) Les dispositions de l'article 64 (mesures coercitives consécutives à une décision) et de l'article 66 2) (annulation ou modification de décisions) de la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable s'appliquent *mutatis mutandis* à une injonction de ne plus faire.

Article 9-2 (Injonction préfectorale)

1) Lorsqu'il constate l'existence d'une violation soit de la restriction, soit de l'interdiction prescrite par les dispositions de l'article 3 (restriction [et] *[ou]* interdiction des primes) ou de l'article 4 (interdiction des déclarations mensongères), le préfet peut ordonner à [l'entreprise] *[l'entrepreneur]* concerné[e] de cesser cette violation, ou de donner toute publicité aux éléments relatifs audit effet.

Adjonction du présent article à la loi (Loi n° 44 de 1972)

Article 9-3 (Demande de mesures adressée à la FTC)

1) Le préfet, lorsque [l'entreprise] *[l'entrepreneur]* concerné[e] ne se conforme pas à l'injonction prononcée en vertu des dispositions de l'article précédent, ou lorsqu'il juge nécessaire d'agir ainsi pour mettre fin à une violation quelconque tel que le prescrit ledit article, ou pour empêcher qu'une telle violation ne se produise tel que le prescrit ledit article, peut demander à la Commission des pratiques commerciales loyales de prendre des mesures appropriées conformément aux dispositions de la présente loi.

2) Lorsqu'une demande lui est adressée au titre des dispositions de la clause précédente, la Commission des pratiques commerciales loyales [notifie] *[doit notifier]* au préfet les mesures qu'elle a prises en ce qui concerne ladite violation.

Article 9-4 (Collecte de rapports et vérification, etc. …)

1) Lorsqu'il le juge nécessaire dans le cadre d'une injonction au titre des dispositions de l'article 9-2 [injonction préfectorale] ou d'une demande au titre des dispositions [de l'alinéa] [*de la clause*] 1) [du paragraphe] [*de l'article*] précédent, le préfet peut demander à [un] [*l'*] entrepreneur [*concerné*] ou à d'autres entrepreneurs qui entretiennent des relations commerciales avec lui de présenter un rapport sur les primes qu'il offre ou sur les déclarations qu'il fait, ou peut dépêcher des fonctionnaires placés sous son autorité dans les bureaux ou autres lieux d'activités commerciales de l'entrepreneur concerné ou [*d'autres*] [des] entrepreneurs [qui sont en relation avec lui] [*qui ont des relations commerciales avec lui*], et leur donner pour instruction de vérifier les livres de comptes, des documents et autres éléments, ou de poser des questions aux personnes concernées.

2) Les fonctionnaires qui procèdent à une vérification ou posent des questions conformément aux dispositions de [l'alinéa] [*la clause*] précédent*[e]* doivent être munis de leur carte d'identification et les montrer aux personnes concernées.

3) Les pouvoirs prévus par les dispositions de l'alinéa 1) ne sont pas considérés comme étant accordés aux fins d'une enquête judiciaire.

Article 9-5 (Orientation et tutelle exercées par la FTC sur les préfets)

La Commission des pratiques commerciales loyales peut adresser des directives aux préfets ou exercer une tutelle sur ces derniers en ce qui concerne les questions relevant des dispositions de la présente loi.

Adjonction du présent article de la loi (Loi n° 44 de 1972)

Article 10 (Codes de concurrence loyale)

1) Des [entreprises] *[entrepreneurs]* ou une association professionnelle peuvent, sur autorisation accordée par la Commission des pratiques commerciales loyales conformément à son règlement, conclure ou établir, sur des questions ayant trait aux primes ou aux déclarations, un accord ou un code visant à prévenir la sollicitation indue de la clientèle et à préserver la loyauté de la concurrence. Les mêmes dispositions s'appliquent également aux modifications qui pourraient être apportées à ces instruments.

2) La Commission des pratiques commerciales loyales n'accorde pas d'autorisation au titre [du paragraphe] [*de la clause*] précédent[*e*], sauf si elle estime qu'un accord ou qu'un code visé [au paragraphe] [*à la clause*] précédent[*e*] (ci-après dénommé "Code de concurrence loyale") remplit chacune des conditions posées dans les [alinéas] [*paragraphes*] qui suivent: :

i) il est utile pour prévenir la sollicitation indue de la clientèle et pour préserver la loyauté de la concurrence;

ii) il n'est pas susceptible de porter une atteinte déraisonnable aux intérêts des consommateurs en général ou des [entreprises] [*entrepreneurs*] du même secteur;

iii) il n'est pas indûment discriminatoire; et

iv) il n'apporte pas de restrictions déraisonnables à l'adhésion ou au retrait de l'adhésion au Code de concurrence loyale.

3) Lorsqu'elle constate que le Code de concurrence loyale tel qu'il est autorisé en vertu [du paragraphe] [*de la clause*] 1) a cessé de remplir chacune des conditions posées dans les alinéas [du paragraphe] [*de la clause*] précédent[*e*], la Commission des pratiques commerciales loyales annule ladite autorisation. [En pareil cas, les dispositions de l'article 6 2) (audition récapitulative concernant les injonctions de ne plus faire) s'appliquent *mutatis mutandis*.] ~~[*En pareil cas, les dispositions de l'article 6 2) (audition récapitulative concernant les injonctions de ne plus faire) s'appliquent mutatis mutandis.*]~~

4) Lorsqu'elle a pris une mesure au titre des dispositions de la clause 1) ou de la clause précédente, la Commission des pratiques commerciales loyales assure la publicité de ladite mesure par voie de notification conformément à son règlement.

5) Les dispositions de l'article 48 (recommandation, décision consécutive à une recommandation) et de l'article 49 (engagement d'une procédure d'auditions), de l'article 67 1) (ordonnance de référé) et de l'article 73 [(poursuites)] [*mise en accusation*] de la loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable ne s'appliquent pas au code de concurrence loyale qui a été autorisé en application du paragraphe 1, ni aux actes que des [entreprises] [*entrepreneurs*] ou une association professionnelle ont accomplis conformément aux dispositions dudit code.

6) Quiconque formule des griefs au sujet d'une mesure prise par la Commission des pratiques commerciales loyales en vertu des dispositions [du paragraphe] [*de la clause*] 1) ou 3) peut soulever une objection auprès de la Commission dans un délai de 30 jours à compter du jour où la notification [*a été faite*] en vertu des dispositions de [l'alinéa] [*la clause*] 4) [a été publiée] [~~*a été publiée*~~]. En pareil cas, la Commission des pratiques commerciales loyales rejette ladite objection ou annule ou modifie ladite mesure [par voie de] [*par une décision consécutive à une*] procédure d'auditions.

Note:
Le règlement de la Commission auquel font référence les clauses 1) et 4) signifie les règles concernant la demande, etc., d'autorisation du Code de concurrence loyale en vertu des dispositions de l'article 10 de la Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères en partie modifiées par la loi n° 89 de 1993.

Article 11 (Dérogation à la loi relative aux plaintes en matière administrative)

1) Il est impossible de faire appel, en vertu de la Loi relative aux plaintes en matière administrative (Loi n° 160 de 1962), d'une mesure prise par la Commission des pratiques commerciales loyales conformément aux dispositions de la présente loi.

2) Il est [néanmoins] ~~*[néanmoins]*~~ *[seulement]* possible *[d'intenter une action en justice relative à]* [de formuler] une demande au titre des dispositions de l'article 8 1) (procédure [décisionnelle] *[d'auditions]*) ou de formuler des griefs [conformément au paragraphe] *[en vertu de la clause]* 6 de l'article précédent à l'encontre de la décision.

Article 12 (Sanctions)

1) Quiconque n'a pas présenté de rapport ou a présenté un rapport fallacieux, ou a refusé une vérification, y a fait obstacle ou s'y est soustrait, ou n'a pas répondu aux questions ou a donné des réponses mensongères, eu égard aux dispositions prévues à l'article 9-4 1) (collecte de rapports et vérification sur place, etc.), est passible d'une amende qui ne sera pas supérieure à 30 000 yen.

2) *[Lorsqu']* Un représentant d'une [société ou un représentant d'une société ou d'une personne physique, un employé ou un autre agent, qui viole] *[personne morale ou un agent ou toute autre personne au service d'une telle personne morale ou d'une personne physique a violé]* la disposition [du paragraphe] *[de la clause]* précédent*[e]*, en ce qui concerne l'activité commerciale de ladite [société] *[personne morale]* ou de ladite personne physique, *[ladite personne morale ou ladite personne physique]*, outre la sanction appliquée au contrevenant, est passible d'une amende comme prévu [au paragraphe] *[à la clause]* précédent*[e]*.

Historique législatif: adjonction du présent article (Loi n° 44 de 1972).

2. APPENDICE AU POINT LITIGIEUX N° 19:

Article intitulé: Codes de concurrence loyale, les douces rêveries et illusions devraient être proscrites, Shashin Kogyo Junpo, 1er août 1987, (pièce n° D-71 du Japon; pièce n° 87-8 des Etats-Unis)

Etats-Unis: version originale [texte entre crochets]

Japon: version corrigée *en italique*

"… La deuxième illusion provient du fait que l'on s'attendait à ce que les fournitures photosensibles et le développement soient [naturellement] visés, avec les appareils photo, par les codes. *Au vu du simple fait que* [même si] le nom des codes en soi - "Code de concurrence loyale concernant les déclarations émanant du secteur de détail *de la catégorie* des appareils photo [et des produits connexes]" - vise manifestement le "secteur de détail *de la catégorie* des appareils photo [et des produits connexes], *la question de savoir si* [il semble logiquement découler que] les fournitures photosensibles et le développement peuvent [pourraient] être inclus *devrait aller de soi*. [L'argument consiste à] Dire que "[cela vient du fait que] les magasins spécialisés dans les appareils photo [doivent vendre également] *vendent également toujours* les fournitures photosensibles et le développement" [, ce qui entraîne certaines] *relève de simples* arguties entre détaillants. Juridiquement, une telle interprétation ne devrait pas être permise. "*En dépit de cela, M. Eiji Hashimoto, Vice-Président du Conseil, a soulevé un certain espoir en disant que ce code inclut naturellement les fournitures photosensibles et le développement*". On a même entendu les membres du Conseil permanent de la Zenren prononcer *une telle critique* [qualifier cette déclaration de dramatique], mais *c'est* [ce fait est] assez étrange. Après tout, les codes existent sous forme de projet opérationnel depuis deux ans ou plus. Ils ont élaboré le "projet original", y compris le nom, tôt au cours du processus et ont procédé à une enquête pour ce qui est des détails. Le *Vice-Président* [Directeur général], M. Hashimoto, c'est un fait, *a laissé entendre à plusieurs reprises aux membres que "les fournitures photosensibles et le développement sont inclus"* [a posé plusieurs fois la question suivante aux membres: "les fournitures photosensibles et le développement ne devraient-ils pas être naturellement inclus?"]. Cependant, [en dernier ressort] n'appartient-il pas à la direction - à savoir, le Conseil permanent de la Zenren - d'examiner avec toute la rigueur nécessaire *au cours de l'élaboration des codes* si ces deux secteurs *sont* [peuvent être] ou non inclus comme espéré? Au plan de l'organisation, outre le [Directeur général] *Vice-Président,* M. Hashimoto, d'autres dirigeants de la Zenren [participent] *ont participé* [aux travaux d'élaboration de la réglementation] *aux travaux d'élaboration des codes* de la Zenren et du Conseil pour la promotion de pratiques commerciales loyales, auparavant couramment dénommé *Suishinkyo* [Kotorikyo], mais à présent appelé *Kotorikyo* [Suishinkyo]. Comme en plus le *Président* [Directeur] de la Zenren, M. Kimura, est fier de proclamer que "ce sont des codes que nous, les détaillants, avons créés", il serait vraiment étrange que les dirigeants de la Zenren (le Conseil permanent), qui n'ont pas cru nécessaire ne serait-ce que de vérifier si les fournitures photosensibles et le développement étaient ou non inclus, s'en prennent au seul Vice-Président [s'en remettent au seul Directeur général], M. Hashimoto.

B. REPONSES DONNEES PAR LES EXPERTS EN TRADUCTION

Le Groupe spécial, après avoir consulté les parties, a nommé en qualité d'experts en traduction les personnes suivantes:

- M. Michael Young, professeur (Ecole de droit de l'Université Colombia, New York, Etats-Unis); et

- M. Zentaro Kitagawa, professeur (Centre de droit comparé de Kyoto, Kyoto, Japon).

La "procédure en vue de régler les éventuels problèmes de traduction" est présentée à la partie I de l'"historique de la procédure" (voir paragraphe 1.9 ci-dessus).

Les réponses données par les deux experts au sujet des problèmes de traduction soulevés par les parties figurent dans le tableau ci-après (pages 493 à 526 ci-dessous).

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
1	Le terme *taisaku* peut être traduit [en anglais] de diverses façons par "measure" ("mesure"), "countermeasure" ("contre-mesure"), "counterplan" ("contre-projet"), "countermove" ("riposte"), etc., selon le contexte.	Pour les raisons exposées ci-dessous, il faut traduire le terme "taisaku" par "measure".
	Le gouvernement japonais a tout à fait raison de souligner que lorsque la "*taisaku*" est conçue pour faire avancer un quelconque objectif positif, comme de fournir plus rapidement le courant électrique, le terme "mesure" est probablement la traduction la plus pertinente. Il en va de même lorsqu'on évoque des notions telles que "des mesures en matière d'économie d'énergie".	Le terme "Taisaku" peut signifier "contre-mesure", cependant, comme il n'a pas d'équivalent direct en anglais, il faut examiner le contexte pour le traduire. Au vu du contexte, dans ce cas, il est maladroit de traduire "taisaku" par "contre-mesure" car le sujet "ligne d'action gouvernementale" ("policy") consiste à favoriser des objectifs positifs de rationalisation et de développement du marché.
	En même temps, lorsque la *taisaku* est prise pour faire face à quelque chose qui pourrait être indésirable en soi ou engendrer des effets indésirables, la traduction "contre-mesure" est alors probablement celle qui convient le mieux. Par exemple, la Fédération des associations d'avocats a établi un comité pour étudier et recommander des réponses au souhait exprimé par les avocats étrangers d'exercer au Japon. Ce comité, qui est un *Taisakui'inkai*, a souvent été traduit par "Comité des contre-mesures" ("Countermeasures Committee". Dans le contexte de la hausse du yen ou de l'inflation, le terme *taisaku* pourrait aussi bien être traduit par "contre-mesures".	Dans différents contextes, il est possible de traduire le terme "taisaku" de manière appropriée par "contre-mesure". Par exemple, les locuteurs japonais peuvent utiliser le terme "taisaku" dans des expressions telles que contre-mesures en cas de séisme (jishin taisaku) ou contre-mesures en matière de pollution (kougai taisaku). En l'occurrence, le terme "taisaku" implique une action "contre" quelque chose d'indésirable, ou qui doit être contenu, tel que les conséquences malfaisantes des séismes et de la pollution.
	Bien entendu, dans une certaine mesure, la traduction appropriée peut dépendre des expressions utilisées. Par exemple, si l'on évoque des *taisaku* "de lutte contre l'inflation" ("anti-inflationary" *taisaku*), il est alors probablement pertinent de traduire par "mesures", comme dans "mesures de lutte contre l'inflation" ("anti-inflationary measures"). Si, on fait référence à des *taisaku* "inflationnistes" ("inflationary" *taisaku*), la traduction qui convient alors le mieux est "contre-mesure inflationniste" ("inflationary countermeasure").	
	En bref, la question essentielle est de savoir si la *taisaku* est conçue, soit pour faire avancer une cause ou un intérêt quelconque généralement considéré comme souhaitable, soit pour lutter contre des faits nouveaux malencontreux en matière sociale ou économique. Dans le premier cas, le terme "mesures" est probablement la meilleure traduction. Dans le dernier cas, "contre-mesures" est une traduction tout à fait appropriée.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
1 (suite)	Ainsi, dans le cas présent, la question essentielle est de savoir si les *taisaku* "en matière de libéralisation" ("libéralisation" *taisaku*) ont été prises pour faire avancer la cause de la libéralisation ou si elles ont été prises pour ralentir ou renverser l'évolution vers la libéralisation ou pour lutter contre les bouleversements que celle-ci pourrait provoquer. Dans le premier cas, "mesures" est le terme approprié; dans le deuxième cas, contre-mesures pourrait rendre compte plus précisément des nuances du terme.	
	Sans examiner chaque document communiqué par les deux parties, il est impossible de déterminer de manière définitive si la traduction la plus exacte dans ce cas particulier est "mesures" ou bien "contre-mesures". Cependant, plus que le terme précis, c'est le contenu spécifique de ces mesures qui importe. C'est ce qui détermine s'il s'agit de mesures destinées à faire avancer la libéralisation et l'ouverture d'un marché ou de mesures conçues pour ralentir la libéralisation ou pour lutter contre les bouleversements que celle-ci pourrait provoquer.	
2	J'estime que le gouvernement japonais a considéré à tort ce point particulier comme un problème de traduction car, à la lecture des communications du gouvernement des Etats-Unis et du gouvernement japonais, il m'apparaît que le problème n'est pas du tout là. Il semble plutôt que les parties aient tout simplement une vision différente du contenu du premier rapport intérimaire du MITI. Ou, pour présenter les choses de manière légèrement différente, les parties semblent tirer des conclusions assez différentes du rapport. Le gouvernement japonais ne souligne aucun point particulier à la note de bas de page n° 88 du paragraphe 125, où le gouvernement des Etats-Unis a commis une erreur de traduction. Le gouvernement japonais semble plutôt ne pas être d'accord avec les conclusions que le gouvernement des Etats-Unis tire du rapport. Permettez-moi d'être plus précis.	Pour les raisons exposées ci-dessous, mon opinion est que les Etats-Unis, par ce qu'ils affirment (à savoir, "limiter la concurrence dans la distribution de façon à engendrer la stabilité et des prix élevés ..."), ne rendent pas compte de façon précise de la position du MITI telle qu'elle est exposée dans le document en japonais cité.
	A la lumière de la lecture qu'il a faite du rapport, le gouvernement des Etats-Unis estime que celui-ci développe le principe central qui sous-tendra ultérieurement la politique du MITI en matière de distribution, à savoir, "la nécessité de limiter la concurrence dans la distribution de façon à engendrer la stabilité et des prix élevés au profit des fabricants nationaux". A mes yeux, la communication du gouvernement des Etats-Unis ne donne pas à penser que le développement précis de ce "principe central" qu'elle évoque est une citation directe du premier rapport intérimaire, ni qu'elle le cite directement à un moment quelconque en ce qui concerne cette conclusion particulière. Il s'agit plutôt, semble-t-il, de la conclusion que le gouvernement des Etats-Unis tire de son examen du rapport. A l'appui de cette interprétation, dans le même paragraphe (page 21, paragraphe 78), il présente des points particuliers extraits du premier rapport intérimaire du MITI qui, selon le gouvernement des Etats-Unis, étayent la position de base exposée dans la première phrase du paragraphe. Le gouvernement des Etats-Unis aurait même pu insister davantage en soulignant combien les auteurs du rapport semblent préoccupés par le fait que les marchandises sont vendues "à un prix extrêmement bas" et par la "grande diversité des prix [proposés] dans le même secteur de consommation" et par le fait que tout cela n'a pas entraîné de rationalisation (ou n'a peut-être même pas incité les entreprises à fournir des efforts de rationalisation ... le rapport est légèrement ambigu sur ce point). Mais il ne semble pas que le gouvernement des Etats-Unis ait cité directement le rapport dans l'énoncé que le gouvernement japonais a mis en exergue.	Le document ne mentionne aucune ligne d'action gouvernementale destinée à "engendrer la stabilité et des prix élevés au profit des fabricants nationaux". L'expression "limiter la concurrence" n'apparaît pas non plus dans le document. Au lieu de cela, dans le document, le MITI analyse les conditions d'une "concurrence appropriée" ("appropriate competition") et, d'une manière générale, traite plus particulièrement des questions relatives à la rationalisation. Le MITI indique que l'intégration verticale peut aboutir à l'établissement de systèmes de distribution, mais il reconnaît également qu'elle n'a pas été forcément le meilleur moyen de rationaliser chaque marché.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
2 (suite)	Le gouvernement japonais, d'autre part, affirme que le rapport n'établit aucun lien entre les conditions de concurrence dans le secteur de la distribution et de la fabrication, mais qu'il relève seulement que "l'établissement de conditions de concurrence appropriées stimulerait la modernisation des mécanismes de distribution" et que "l'intégration verticale ne signifiait pas forcément que les systèmes de distribution seraient rationalisés". Bien entendu, le gouvernement japonais n'indique pas ce que le ministère considère comme des conditions de concurrence "appropriées". Mais, là encore, on voit que le gouvernement japonais affirme ce qu'il estime être contenu dans le rapport, sans exprimer de désaccord au sujet d'une traduction particulière, c'est du moins la lecture que j'en ai faite.	
3	Le gouvernement des Etats-Unis a traduit le terme *netto* par "network" ("réseau") , tandis que le gouvernement japonais insiste sur le fait que la traduction correcte est "net prices" ("prix nets"). En l'occurrence, le gouvernement japonais a raison. Dans ce contexte particulier, le terme *netto* signifie très justement "prix nets", et non "réseau". Le terme *nettowaaku* est quelquefois utilisé dans le sens de réseau, mais pas dans cet article. D'autres termes sont utilisés dans cet article pour évoquer la structure de distribution (*ryutsu kozo)* ou le réseau de distribution (*ryutsumo*). Le terme *netto* signifie les prix nets ou les bénéfices nets.	"Netto", dans les pratiques commerciales japonaises, est une abréviation des temes anglais "net prices".
	En ce qui concerne le deuxième point, à strictement parler, j'estime que le gouvernement japonais a raison en ce sens que la phrase citée dans la communication du gouvernement des Etats-Unis - "le développement des circuits de vente commence, semble-t-il, à trouver ses limites" (communication du gouvernement des Etats-Unis, page 58) - fait spécifiquement référence au secteur de la distribution des appareils photo. Le débat particulier au sujet du "développement" dans ce paragraphe s'inscrit dans le contexte de l'augmentation des points de distribution de la part des fabricants d'appareils photo qui ouvrent leurs propres magasins. Il est relevé dans la phrase qui vient juste après que "le développement des circuits de vente commence, semble-t-il, à trouver ses limites", ce qui, au sens strict, fait référence à ces circuits de vente qui sont ouverts par les fabricants d'appareils photo et aux circuits de vente qui sont en concurrence avec ces magasins.	
	On ne voit pas tout à fait clairement, cependant, si l'auteur estime que ces circuits de vente se limitent exclusivement aux appareils ou qu'ils n'affectent que la structure des prix de ces appareils. Dans le reste du paragraphe, après la phrase en question, l'auteur semble traiter à la fois des appareils photo et des films, laissant ainsi entendre que ces nouveaux points de distribution (et la limitation concomitante à leur augmentation) ont aussi une incidence sur la structure de distribution en ce qui concerne les ventes de films et d'autres produits connexes. De fait, le reste du paragraphe traite davantage des films que des appareils photo.	
	En bref, si l'on s'en tient à la lettre de la phrase en question, elle fait référence aux "circuits de vente" ("sales channels") des appareils photo. Parallèlement, l'auteur semble affirmer que ces circuits de vente ont aussi une incidence sur la structure de la distribution et des prix des films et des produits connexes. Il est donc possible qu'il veuille inclure les films, etc., dans ses remarques concernant le développement des circuits de vente qui commence à trouver ses limites.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
4	Le gouvernement japonais a tout à fait raison de dire que le terme *keiretsuka* peut avoir diverses significations selon le contexte. Il est très couramment utilisé dans deux contextes relativement distincts. Il y a tout d'abord, et c'est peut-être ce qui est le plus connu, les groupes de sociétés aux liens juridiques assez lâches qui, pour la plupart, produisent des produits distincts, mais néanmoins, sont liées entre elles par des participations croisées relativement faibles et une histoire commune, remontant généralement à la période précédant la deuxième guerre mondiale. Les très nombreuses sociétés qui portent le nom de Mitsui, Mitsubishi ou Sumitomo sont des exemples de cette forme de *keiretsu*. Ces *keiretsu* sont souvent les successeurs des conglomérats d'avant-guerre, ou *zaibatsu*, qui ont été démantelés après la deuxième guerre mondiale. Cependant, à la différence des *zaibatsu* ou conglomérats d'avant-guerre, ces sociétés ne sont pas coiffées par un holding commun détenant de grosses parts du capital de chacune. Elles ont au contraire des liens juridiques très lâches avec de faibles participations croisées et des arrangements organisés fréquents en vertu desquels les présidents et d'autres administrateurs des sociétés se réunissent pour établir un réseau, échanger des informations et débattre de questions d'intérêt commun.	Points 4 à 6 Pour les raisons suivantes, la traduction du terme "keiretsuka" par "vertical integration" ("intégration verticale") utilisée dans les communications du Japon rend compte de façon plus précise et plus objective de la signification de ce terme dans ce contexte.
	La deuxième acceptation courante du terme *keiretsu* fait référence à un groupe de sociétés, qui, pour l'essentiel, font partie d'une seule chaîne de production, englobant les producteurs en amont et en aval. Par exemple, sont souvent inclus dans les *keiretsu* des constructeurs automobiles, les producteurs de pièces en amont et les distributeurs en aval, en plus, bien entendu, des constructeurs eux-mêmes.	Points 4 à 6 (suite) Les liens dans le cadre d'un "kereitsu" peuvent être horizontaux et verticaux. Le terme "keiretsuka" signifie l'établissement de tels liens entre sociétés ou liens internes d'une société. Dans ce document, le terme "keiretsuka" ne signifie généralement pas l'établissement de ces liens, mais précisément l'établissement de liens verticaux ou d'une intégration verticale.
		C'est pourquoi l'expression "intégration verticale" est, à strictement parler, la meilleure traduction. De plus, cette expression est plus facile à comprendre dans un document en anglais. A l'extérieur du Japon, le terme "keiretsu" peut être mal compris car il est souvent utilisé dans des contextes où il a des connotations négatives. Toutefois, dans le document en japonais en question, le terme "keiretsu" est pris dans le sens objectif d'une structure ou d'une organisation spécifique de liens entre sociétés dans l'économie japonaise, à savoir, l'intégration verticale.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
4 (suite)	D'ordinaire, on pourrait être enclin à considérer ce deuxième type de *keiretsu* comme une simple forme d'"intégration verticale" et, dans une certaine mesure, c'est bien le cas. Cependant, les sociétés peuvent avoir des liens de participation au capital plus ou moins serrés. Dans certains cas, les sociétés en amont et en aval sont en grande partie ou complètement détenues par le fabricant. Dans d'autres cas, seules les sociétés en aval ou, plus rarement, celles qui sont en amont sont des filiales entièrement ou en grande partie détenues par les fabricants, et celles qui forment l'autre moitié de la chaîne de production sont liées plus par contrat et par les perspectives d'avenir que par la participation au capital. En pareil cas, il est toujours possible que les filiales qui ne sont pas en propriété exclusive soient liées à la société principale par un certain niveau de participation au capital, mais il est généralement bien inférieur à ce qu'il faudrait pour les contrôler. Dans d'autres cas encore, il se peut qu'aucune des sociétés ne soit entièrement (ou en grande partie) détenue par une autre. Les liens qui les unissent toutes sont plus des liens contractuels et fondés sur des perspectives de coopération mutuelles avec peut-être de faibles participations croisées, que des relations complètes de société mère à filiale.	Je voudrais aussi faire observer que le point 159 (page 61 de la première communication du gouvernement japonais) pourrait être mieux traduit de la façon suivante: "L'intégration verticale des circuits de distribution ne signifie pas toujours, du point de vue de l'économie nationale, que l'intégration verticale est le meilleur moyen de rationaliser chacune des structures de distribution."
	Il est manifeste que les divers rapports font référence à ce deuxième type de *keiretsu*. Ainsi, dans une certaine mesure, le gouvernement japonais a raison, en ce sens que les rapports évoquent une rationalisation du système de distribution qui se fait par la création de liens verticaux plus exclusifs entre les fabricants et les distributeurs (au niveau des grossistes ou à celui des détaillants ou, peut-être aux deux). En revanche, le gouvernement des Etats-Unis a également raison dans une certaine mesure car, en qualifiant ce phénomène de simple "intégration verticale", on peut donner à penser qu'il existe à un certain degré des liens de société mère à filiale au plan de la participation au capital et du contrôle, ce que ne recouvre pas forcément le terme *keiretsu*.	
	C'est pourquoi j'estime que les deux traductions sont tout à fait appropriées. L'expression "intégration verticale" est acceptable, pour peu que le Groupe spécial comprenne que, lorsqu'elle est utilisée en référence aux *keiretsu*, elle ne doit pas être interprétée comme étant précisément le type d'intégration verticale au sens où nous l'entendons dans la plupart des situations économiques aux Etats-Unis ou en Europe occidentale. A savoir, dans ce contexte, l'intégration verticale ne veut pas forcément dire qu'il existe des filiales en propriété exclusive ni même une situation dans laquelle une partie exerce un contrôle important sur l'autre par l'application des droits inhérents à la propriété d'un certain pourcentage du capital de l'autre société. Ce peut être le cas, bien sûr, mais, comme cela a été dit plus haut, l'expression peut aussi qualifier une relation beaucoup plus souple et lâche qui peut néanmoins être assez exclusive et fonctionner pleinement comme une relation de distribution exclusive immuable.	
	A l'inverse, le terme "keiretsu-nizing" ("keiretsuniser") ou "keiretsunization" ("keiretsunisation") est également tout à fait approprié, du moment que le Groupe spécial comprend l'éventail de formes que peut revêtir cette coopération en matière de distribution, englobant tout ce qui existe entre la relation de société mère à filiale en propriété exclusive et les liens distendus, peut-être fondés sur des participations croisées relativement faibles (mais pas nécessairement), qui engendrent des relations de distribution exclusive très stables et relativement immuables.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
5	Ayant examiné ces éléments tant en anglais qu'en japonais, je renvoie le Groupe spécial à l'analyse que j'ai développée au sujet du point 4. Je considère qu'elle s'applique également à ce point.	
6	Ayant examiné ces éléments tant en anglais qu'en japonais, je renvoie le Groupe spécial à l'analyse que j'ai développée au sujet du point 4. Je considère qu'elle s'applique également à ce point.	
7	Avant d'analyser cette question, je voudrais faire observer que la première communication du gouvernement japonais ne cite pas, semble-t-il, le bon article en ce qui concerne le problème de traduction dont il est question. La note de bas de page n° 145 indique que "les Etats-Unis traduisent un *article de la revue Nihon Shashin Kogyo Tsushin du 1er novembre 1967* par …" (non souligné dans le texte original). Le paragraphe concerné ne figure cependant pas dans l'article du 1er novembre 1967 cité sous la référence "pièce n° 67-14", mais dans l'article de décembre 1967 (pages 5 à 8) de *Zenren Tsuho*, intitulé "Equipons-nous tous d'appareils photo - une hausse des prix des fournitures photosensibles monochromes pousse le secteur des pellicules et du papier photographiques à encourager la normalisation de la commercialisation" (d'après la traduction "officieuse" en anglais).	1) A mon avis, la traduction: … "want to rationalize distribution channels all the way to the retail level, …" ("… veulent rationaliser les circuits de distribution à tous les niveaux jusqu'à celui de la vente au détail, …") est meilleure.
	En outre, le gouvernement japonais n'a pas cité la note de bas de page précise de la communication du gouvernement des Etats-Unis dans laquelle ce dernier est présumé citer l'un ou l'autre des articles en question. D'autre part, le gouvernement japonais ne cite aucun paragraphe particulier du ou des articles qui peuvent contredire l'allégation du gouvernement des Etats-Unis en raison d'erreurs de traduction quelconques. Cette allégation du gouvernement japonais ne semble pas non plus soulever de problèmes de traduction, du moins au sens habituel. Je n'ai donc pas examiné l'allégation du gouvernement japonais selon laquelle le ou les articles en question ne vont pas dans le sens de l'allégation du gouvernement des Etats-Unis.	2) La pièce n° 67-14 n'appuie pas l'allégation des Etats-Unis selon laquelle le gouvernement japonais a conçu la politique de distribution pour encourager un système de distribution d'une seule marque. Je ne vois aucune mention d'une politique gouvernementale dans ce document. La pièce n° 67-14 est une communication de caractère neutre concernant les intérêts commerciaux que l'on peut avoir dans le secteur de la vente en gros. L'auteur a apparemment présumé que les fabricants préféraient un système de distribution d'une seule marque, ou un système de distribution comportant quelques gros distributeurs. D'après l'auteur, il faut que les distributeurs se penchent sur la question de savoir comment obtenir de bons résultats commerciaux dans un tel environnement plutôt que sur la question de savoir si un tel système de distribution est bon ou non.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
7 (suite)	S'agissant du problème de traduction, la principale question est de savoir ce que veulent Fuji et Konica; en d'autres termes, si Fuji et Konica veulent la "distribution" à tous les niveaux jusqu'à celui de la vente au détail, comme le suggère le gouvernement des Etats-Unis, ou bien s'ils veulent "rationaliser les opérations" ("to rationalize transactions"), comme l'affirme le gouvernement japonais. Dans le paragraphe original en japonais, l'objet du verbe, *seibi*, n'est pas apparent, c'est pourquoi il faut examiner le contexte de la phrase pour en comprendre la signification.	
	Avant d'aborder la question principale concernant la détermination de l'"objet" de la phrase, il faut en examiner le verbe. Dans la formulation de la traduction du gouvernement des Etats-Unis, le verbe de la phrase en question est "want" ("veulent"), tandis que dans la traduction du gouvernement japonais, le verbe est "want to rationalize" ("veulent rationaliser"). Dans le texte original en japonais, le verbe est *seibi shite ikitai*, ce qui peut être traduit par "want to "adjust" or "restructure"" ("veulent "ajuster" ou "restructurer""). Comme le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement japonais ne semblent pas contester la traduction de *hanbai ru-to no seibi mo*, sous-titre de ce paragraphe, par "*restucturing* of sales channels as well" ("*restructuration* des circuits de vente également") (non souligné dans le texte original), il est peut-être plus cohérent de traduire, ici aussi, par le terme "restructure" ("restructurer").	
	Que veulent donc restructurer Fuji et Konica? Selon moi, l'auteur de l'article répond à cette question dans le sous-titre du paragraphe: "Restructuring of Sales Channels, as well" ("Restructuration des circuits de vente, également"), ou "Also Restructuring of Sales Channels" ("Restructuration aussi des circuits de vente"). Selon moi, cela laisse clairement entendre que l'objet de la restructuration est "les circuits de vente" ("sales channels"), ce qui est relativement proche du terme "distribution" utilisé dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis.	
	En outre, accessoirement, il convient de se demander si les termes Fuji et Konica doivent être mis entre crochets ou non. Dans ce cas, le sujet de la phrase n'étant pas directement énoncé, mais pouvant néanmoins être déduit de la première partie de la phrase, il faut mettre ces termes entre crochets, comme le suggère le gouvernement des Etats-Unis. La traduction la plus appropriée serait donc la suivante: "[Fuji and Konica] want to restructure [sales channesl] all the way to the retail level …" ("[Fuji et Konika] veulent restructurer [les circuits de vente] à tous les niveaux jusqu'à celui de la vente au détail …")	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8	Je relèverai tout d'abord que le gouvernement japonais a légèrement dénaturé cette question en laissant entendre que la phrase qu'ils citent de la communication du gouvernement des Etats-Unis est intégralement une "traduction d'un article de journal …". En fait, c'est la deuxième partie de la phrase qui est directement citée de la traduction dans la communication du gouvernement des Etats-Unis, ("the influx of foreign capital may be checked by the application of the Antimonopoly Law." ("[de façon que] l'afflux des capitaux étrangers puisse être contrôlé par l'application de la Loi antimonopole"). La première partie de la phrase dans le résumé du gouvernement des Etats-Unis, qui commence par "For instance" ("En l'occurrence"), n'est pas entre guillemets et n'indique donc pas une citation directe de l'article de la part du gouvernement des Etats-Unis. En outre, la partie de la phrase qui n'est pas entre guillemets est légèrement différente de la traduction officieuse de l'article communiquée par le gouvernement des Etats-Unis, ce qui porte d'autant plus à croire que l'absence de guillemets pour la première partie de la phrase n'est pas fortuite, mais plutôt qu'il était dans l'intention du gouvernement des Etats-Unis de ne citer que la deuxième moitié de la phrase directement de la traduction officieuse. Je ne comparerai donc pas ce que le gouvernement japonais qualifie par erreur de "traduction faite par les Etats-Unis", mais plutôt la traduction officieuse communiquée (probablement par le gouvernement des Etats-Unis) et la traduction émanant du gouvernement japonais figurant dans la note de bas de page n° 152, page 67 de la communication du gouvernement japonais. J'observe également, à ce propos, que même cette partie de la phrase du gouvernement des Etats-Unis qui est placée entre guillemets n'est pas directement extraite de la traduction officieuse, mais qu'elle est légèrement différente. Je signalerai ces différences et leur pertinence.	Je traduirai le texte en question de la façon suivante: "Assuming that the trade usage of rebates, as one example, has been established within the industry, excessive practices by foreign capital can be checked by operation of the Antimonopoly Law." ("A supposer que l'usage commercial de ristournes, par exemple, a été établi dans le secteur, il est possible de contrôler les pratiques abusives des entreprises à capitaux étrangers en appliquant la Loi antimonopole.")
	La traduction officieuse et la version du gouvernement japonais ne diffèrent que très légèrement en ce qui concerne la deuxième moitié de la phrase qui peut s'entendre ainsi: "a foreign capital may be checked by the application of the Antimonopoly Law" ("Les capitaux étrangers peuvent être contrôlés par l'application de la Loi antimonople"). Selon la traduction officieuse "… foreign capital **could** be checked" ("… les capitaux étrangers **pourraient** être contrôlés"), tandis que le gouvernement japonais traduit cette phrase par "… foreign capital **may** be checked" ("… les capitaux étrangers **peuvent** être contrôlés"). A la lumière du texte original en japonais, j'estime préférable de traduire par "**could**" "**pourraient**". Mais comme le gouvernement des Etats-Unis utilise bien le terme "**may**" ("**peuvent**") dans le texte de sa communication en tant que traduction exacte, le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement japonais semblent tous les deux convenir que "peuvent" est la traduction la plus appropriée. J'utiliserai donc le terme "peuvent" aux fins de la présente analyse.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (suite)	Le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement japonais sont bien en désaccord sur la traduction de la phrase qui vient immédiatement avant celle ci-dessus, qui correspond à l'expression originale en japonais: *gaishi no yukisugi*. Ou, pour être plus précis, il semble que les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si l'objet de *yukisugi*, qui est traduit soit par "afflux" ("influx"), soit par "abus" ("excess"), est simplement *gaishi* "les entreprises à capitaux étrangers" ("foreign capital"), comme le laisse entendre le gouvernement des Etats-Unis ou quelque chose de plus large, tel que "l'utilisation de ristournes" ("the use of rebates"), comme le suggère le gouvernement japonais. (Dans la traduction officieuse, le terme *yukisugi* est traduit par "abus" ("excess"), alors que, dans la communication du gouvernement des Etats-Unis, c'est le terme "afflux" ("influx") qui est utilisé. Comme il sera brièvement indiqué dans le texte, le gouvernement japonais, dont la manière d'aborder la question est quelque peu différente, ne conteste pas directement l'utilisation de l'un ou l'autre terme. Il me semble que "abus" est une meilleure traduction, mais comme le gouvernement des Etats-Unis utilise le terme "afflux" dans sa communication officielle et que le gouvernement japonais ne présente pas de point de vue différent, j'utiliserai le terme "afflux" plutôt que "abus".)	
	Ce problème est très difficile à résoudre car le texte original en japonais est très vague et ambigu. S'agissant de problèmes de traduction antérieurs, le gouvernement japonais a constamment prié avec insistance le Groupe spécial de ne rien mettre à la place d'expressions, de termes ou de notions manquants en puisant dans le contexte, mais plutôt de traduire strictement mot pour mot, dans la mesure du possible. Le désaccord repose, semble-t-il, sur l'idée que lorsque le gouvernement des Etats-Unis déduit du contexte une phrase ou un terme manquant, cette déduction vient constamment étayer la position des Etats-Unis et affaiblir les allégations du gouvernement japonais. Si l'on s'en tient à ce passage particulier, la traduction du gouvernement des Etats-Unis est probablement la plus exacte, même si elle a besoin d'être quelque peu affinée. Si, en revanche, nous tenons compte du contexte, il devient un peu plus difficile d'être certain de ce que l'auteur a voulu dire. Examinons cette phrase en adoptant successivement ces deux perspectives.	
	Je commencerai par une traduction assez étroite, essentiellement littérale. Telle qu'elle figure dans la traduction officieuse, la première partie de la phrase est ainsi libellée: "For instance, rebates were planned so that if they were to become common practice in the industry …" ("Par exemple, les ristournes ont été adoptées de façon que, si elles devaient devenir pratique commune dans le secteur …" à mon sens, il vaudrait mieux traduire par: "Even if we take up rebates [for example], if they become commun practice in the industry …" ("Même si nous prenons les ristournes [comme exemple, si elles deviennent pratique commune dans le secteur …") l'expression japonaise en question est: "… toriagete mite mo" et ne laisse généralement pas entendre, notamment dans ce contexte, que ces ristournes "ont été" adoptées, ni même qu'elles "ont été prévues" mais plutôt que nous allons à présent aborder cette question et l'examiner pour illustrer un point quelconque à l'intention du lecteur. En d'autres termes, l'auteur semble examiner, à titre d'exemple, l'utilisation qui pourrait être faite de la loi pertinente (ou des lignes directrices, point sur lequel je reviendrai brièvement) au cas où les ristournes deviendraient pratique commune du secteur.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (suite)	S'agissant de l'insertion du membre de phrase "si elles deviennent pratique commune dans le secteur", il serait possible de considérer tout d'abord l'affirmation du gouvernement japonais figurant dans la note de bas de page n° 152 comme une allégation selon laquelle ce membre de phrase n'apparaît pas dans le texte original en japonais. Toutefois, ce membre de phrase se trouve bien dans le texte original en japonais et est correctement traduit, de façon très semblable à la traduction qu'en donne le gouvernement des Etats-Unis dans la traduction officieuse.	
	D'autre part, il est possible que le gouvernement japonais affirme dans la note de bas de page n° 152 que la communication du gouvernement des Etats-Unis allègue que l'article soutient que "les ristournes ont été adoptées" et poursuit en donnant les raisons de cette adoption, à savoir, "de façon que, lorsqu'elles seraient devenues pratique commune dans le secteur, "les afflux de capitaux étrangers puissent être contrôlés par l'application de la Loi antimonopole". A cet égard, il est possible que le grief formulé par le gouvernement japonais soit plus légitime. Indéniablement, la phrase sur laquelle porte le désaccord fait référence à une "pratique commune dans le secteur", mais de façon hypothétique, indiquant que certaines conséquences se produiraient **si** les ristournes devenaient une pratique commune du secteur. Dans le texte original en japonais, la phrase en question n'indique pas **si** les ristournes étaient devenues ou deviendraient une pratique commune, mais plutôt passe simplement en revue ce qui pourrait adevenir **si** elles devenaient une pratique commune du secteur.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (suite)	Passons maintenant à la partie de la phrase sur laquelle le désaccord est le plus net, la question de savoir s'il est possible de contrôler "les afflux de capitaux étrangers" ("influx of foreign capital") ou s'il est possible de contrôler "l'utilisation anormale de ristournes par les entreprises à capitaux étrangers" ("the abnormal use of rebates by foreign capital"). Si l'on adopte la démarche généralement fortement recommandée par le gouvernement japonais à propos d'autres problèmes de traduction, une lecture littérale du texte japonais original laisse seulement entendre qu'il est possible de contrôler les "afflux de capitaux étrangers". "L'utilisation anormale de ristournes" n'apparaît nulle part dans la phrase. L'utilisation de ristournes n'est mentionnée que dans le contexte décrit ci-dessus. En conséquence, dans cette optique, la meilleure traduction serait la suivante: "Even if we take up rebates [for example], if they become common practrice in the industry, the influx of foreign capital may be checked by the application of the Antimonopoly Law." ("Même si nous prenons les ristournes [comme exemple], si elles deviennent pratique commune dans le secteur, il est possible de contrôler les afflux de capitaux étrangers par l'application de la Loi antimonopole.") (Accessoirement, et sans que cela soit directement visé dans les allégations du gouvernement des Etats-Unis ou du gouvernement japonais, je voudrai mentionner que la traduction originale en anglais de l'article de "*Zenren Tsuho* d'août 1971 peut éventuellement prêter légèrement à confusion en ce qui concerne la toute dernière partie de la phrase en question, ainsi libellée: "... the Antimonopoly Law, **a measure that has been devised and put in place**." ("... la Loi antimonopole, une mesure qui a été conçue et mise en place"). Le texte original en japonais est ainsi formulé: *toiu koto kara sakutei sareta mono nano dearu.* La traduction du gouvernement des Etats-Unis pourrait laisser entendre que c'est la Loi antimonopole qui a été conçue et mise en place. Toutefois, il semble évident à la lumière de la phrase qui précède immédiatement que ce sont les **lignes directrices** qui ont été conçues et mises en place, et non pas la Loi antimonopole.)	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
8 (suite)	Par ailleurs, si l'on aborde la traduction dans une perspective légèrement plus large, tenant compte du contexte, le résultat pourrait être différent. Dans le contexte de cette phrase et du paragraphe dans laquelle elle se trouve, il n'est pas tout à fait sûr que l'auteur ait voulu qu'une interprétation aussi étroite soit donnée à l'expression "afflux de capitaux étrangers". Etant donné que le contexte de la phrase concerne l'utilisation de ristournes et la question de savoir quelle extension elle pourrait prendre, il ne serait pas inadmissible de considérer que ce que la Loi antimonopole pourrait contrôler, c'est l'utilisation abusive de ristournes. La question principale devient alors de déterminer ce que *gaishi* signifie dans ce contexte. Normalement, *gaishi* signifie les capitaux étrangers, mais ce peut être à l'occasion une façon concise de signifier les investisseurs étrangers. Cette phrase pourrait donc se traduire de la façon suivante: "Even if we take up rebates [par exemple], if they become commun practice in the industry, foreign investors going too far [in the use of rebates] may ne checked by the application of the Antimonopoly Law." ("Même si nous prenons les ristournes [comme exemple], si elles deviennent pratique commune dans le secteur, il est possible de contrôler les investisseurs étrangers qui vont trop loin [dans l'utilisation de ristournes] par l'application de la Loi antimonopole".) Etant donné que l'article traite principalement des façons d'empêcher les étrangers de pénétrer le marché japonais et de désorganiser le système de distribution en place en introduisant la concurrence dans le secteur, il est tout à fait possible de considérer que ce qui doit être contrôlé n'est pas, au sens strict, l'afflux réel de capitaux étrangers, mais plutôt l'utilisation importante de ristournes par les investisseurs étrangers. J'ai tendance à penser que cette traduction rend bien compte du sens du texte japonais.	
	Je ferai toutefois deux observations supplémentaires. Premièrement, je trouve la phrase très ambiguë et, tout en penchant pour la dernière interprétation, ce n'est absolument pas certain. Deuxièmement, le gouvernement japonais utilise le terme "abormal" ("anormal") pour qualifier l'utilisation de ristournes par les entreprises à capitaux étrangers. Ce n'est pas une traduction particulièrement exacte ou bonne et je ne l'ai pas utilisée dans la traduction, préférant l'expression "going too far" ("qui vont trop loin").	
9	Le différend semble porter principalement ici sur les divergences d'interprétation quant à la question de savoir ce qui s'est assaini: si c'est la situation financière de Fuji Film qui s'est assainie ou si ce sont les opérations. Dans le cas présent, la dernière interprétation (celle du gouvernement japonais) est correcte.	Aucune des deux interprétations n'est entièrement correcte. Il est dit dans le texte original que "la situation s'est véritablement assainie" ("soundness has indeed progressed"). Le terme "financial" ("financière") n'apparaît pas dans le texte et la signification du terme "soundness" ("état sain") n'y est pas davantage expliquée.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
9 (suite)	Dans la phrase en question, le terme *kenzenka*, qui signifie "état sain" ("soundness") ou "santé" ("health"), est souligné par l'utilisation de guillemets, ce qui laisse entendre que l'auteur utilise le terme *kenzenka* dans le même contexte qu'auparavant. Il apparaît d'abord plus haut dans l'article, dans la première phrase du troisième paragraphe, ainsi libellé: "… *Fuji Firumu ga kaishu oyobi soreni tomonau shukka kenzenka hoko ni ho wo fumidashita* …" (traduction du gouvernement des Etats-Unis: "… Fuji Film started to try to improve its receivables and related shipments" ("… Fuji film a entrepris d'essayer d'améliorer la situation quant aux sommes à recevoir et aux expéditions (de marchandises) correspondantes")). Ici, le terme *kenzenka* porte sur les sommes à recevoir et les expéditions correspondantes. L'auteur poursuit en expliquant dans les paragraphes suivants comment Fuji film s'y est pris pour assainir ces opérations, traitant surtout, dans le paragraphe en question, du délai de paiement des sommes à recevoir. Juste après avoir décrit le raccourcissement du délai de paiement des sommes à recevoir, l'auteur conclut qu'en raison de ces changements, "la situation s'est véritablement assainie" ("the "soundness" (wich is *kenzenka* in brackets) has indeed progressed"). Dans ce contexte, il est presque certain que l'auteur fait référence à la situation des sommes à recevoir et des expéditions correspondantes. Le gouvernement japonais a combiné les améliorations concernant les sommes à recevoir et celles qui se rapportent aux expéditions de marchandises correspondantes en les appelant "opérations" ("transactions").	
	Le gouvernement japonais soutient également que l'affirmation figurant au paragraphe 119 de la communication du gouvernement des Etats-Unis, selon laquelle "peu de temps après l'application des nouvelles conditions générales de vente, la situation financière de Misuzu s'est détériorée" est sans fondement dans l'article de ***Zenren Tsuho*** cité à la note de bas de page n° 100, à savoir l'article de ***Zenren Tsuho*** de juin 1968 intitulé *Relations entre les principaux grossistes en fournitures photographiques et les fabricants en ce qui concerne les fournitures photographiques du secteur* (*Relationship Between Major Photo Materials Wholesalers and Manufactures From the Standpoint of Industry's Photo Materials*) [traduction du gouvernement des Etats-Unis]. Certes, cet article analyse les réactions des entreprises face à la restriction du crédit à laquelle a procédé Fuji film et aussi comment l'assistance apportée par Fuji film a contribué à améliorer la situation financière de certaines entreprises, dont, apparemment, Misuzu. Cela étant, jamais il ne mentionne expressément l'existence d'un rapport de cause à effet entre les nouvelles conditions générales de vente et la détérioration de la situation financière de Misuzu. On pourrait déduire de certaines affirmations, telles que la nécessité pour les *tokuyakuten* de mettre en place des procédures de recouvrement plus strictes en raison du changement de politique de Fuji, qu'au moins certains problèmes financiers de ces entreprises sont liés au fait que Fuji a modifié sa politique relative aux opérations de vente. De surcroît, l'auteur mentionne d'autres changements auxquels doivent procéder les *tokuyakuten* face au resserrement général du crédit, impliquant peut-être que ces changements sont nécessaires pour éviter que leur situation financière ne se détériore ou pour redresser une situation en voie de détérioration, mais nulle part l'auteur n'indique expressément une relation de cause à effet quelconque.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
9 (suite)	Parallèlement, une telle relation de cause à effet est suggérée de façon beaucoup plus nette dans l'article de ***Zenren Tshuho*** cité à la note de bas de page n° 98 ou au paragraphe 115 de la communication du gouvernement des Etats-Unis (*Résultats de la politique plus stricte appliquée par Fufi film sur les sommes à recevoir*, ***Zenren Tshuho***, mars 1968, pièce n° 68-2). Il n'est pas expressément dit dans cet article que la situation financière de Misuzu s'est détériorée peu après l'application des nouvelles conditions générales de vente, mais l'auteur semble bien suggérer que ces nouvelles conditions générales de vente ont été préjudiciables à certains *tokuyakuten* et à d'autres entreprises. Par exemple, dans le deuxième paragraphe à la page 3 de cet article (d'après la traduction du gouvernement des Etats-Unis), l'auteur relève que: "Comme cela a été mentionné au paragraphe précédent, en avril 1966, Fuji film a resserré les conditions de paiement des fournitures photosensibles qu'elle appliquait aux *tokuyakuten* dans un effort pour normaliser leurs relations commerciales. Ces changements ont été accentués au mois d'avril de l'année dernière." La suite du paragraphe relève les dispositions prises par Fuji film pour aider les entreprises qui "ne pouvaient faire face aux délais de paiement plus courts". Puis, le paragraphe qui vient juste après commence ainsi: "Certains *tokuyakuten* ne pouvaient naturellement pas soutenir le rythme d'un tel cycle de paiements. Des entreprises qui étaient confrontées à des difficultés grandissantes, comme c'était le cas de Chuo Photo (même si cela n'avait pas été voulu par Fuji), se sont donc trouvées dans une situation critique." Ainsi, l'auteur décrit clairement un lien de cause à effet entre le resserrement des conditions de paiement et une détérioration de la situation financière de certaines entreprises. Il ne mentionne pas particulièrement Misuzu dans ce paragraphe, mais il est possible de déduire des considérations exposées par l'auteur auparavant dans l'article que Misuzu pourrait bien être incluse dans ce groupe. Concrètement, dans le dernier paragraphe de la page 2 de l'article (traduction du gouvernement des Etats-Unis), l'auteur indique que Fuji et Konica "supportent le fardeau de certains des *tokuyakuten* qui ont beaucoup de problèmes." ("[are] burdenred with some of the *tokuyakuten* that have a significant number of problems.") Il poursuit en faisant observer que "dans le cas de Fuji, on trouvait notamment Omiya et Ueda, et maintenant Shikijima et Misuzu, dont on estime qu'ils ont pu poursuivre leurs activités [commerciales] jusqu'à présent en raison du soutien spécial que leur a apporté le fabricant. ..." Il est donc certainement possible de déduire que, de la manière dont l'auteur a décrit les causes générales des problèmes affectant ces entreprises et du fait qu'il prend particulièrement Misuzu comme exemple d'entreprise en difficulté, la détérioration de la situation financière de Misuzu est causée par le fait que Fuji film a appliqué une politique plus stricte aux sommes à recevoir. Il ne s'agit pas d'une déduction absolument nécessaire, mais elle semble certainement légitime.	
10	L'article en question analyse le faible taux de rendement de quatre distributeurs, relevant qu'ils ont de faibles taux de rendement en dépit de taux d'intérêt qui n'ont jamais été aussi bas et, par conséquent, d'un allégement de la charge correspondante. L'article fait bien observer que les devises (ou, dans le cas de Misuzu, les dépôts à long terme) mises en dépôt auprès du fabricant rapportent un taux d'intérêt légèrement supérieur au taux commercial, mais c'est la seule référence directe à un rapport quelconque avec le fabricant ou à une influence quelconque que ce dernier pourrait avoir sur la rentabilité des opérations des distributeurs.	C'est la traduction du Japon qui est la bonne.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
11	Au sens strict, il ne semble pas qu'il s'agisse d'un problème de traduction, au moins au sens habituel. Permettez-moi cependant de le traiter dans la mesure du possible, tout en faisant observer que ma capacité en la matière est quelque peu limitée.	Il s'agit d'un problème d'interprétation de la loi plus que de traduction.
	De prime abord, la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail n'impose pas d'obligation d'examen d'un nouveau magasin qui "repose sur des formules mathématiques destinées à comparer le nombre des consommateurs et le coefficient d'occupation du sol des grandes surfaces de vente au détail d'une ville avec ceux de villes semblables" (d'après la communication du gouvernement des Etats-Unis, page 68, note de bas de page n° 190). Elle prescrit plutôt aux autorités compétentes de: "… déterminer quelle est la probabilité pour que les opérations commerciales de vente au détail effectuées dans la grande surface de vente au détail de la catégorie I ou de la catégorie II en question aient une incidence considérable sur l'activité commerciale des petits et moyens détaillants du quartier …" (article 7 1), Loi sur les grandes surfaces de vente au détail, pièce n° 74-4 [d'après la traduction du gouvernement des Etats-Unis]). Parallèlement, lorsqu'elles procèdent à cette détermination, les autorités compétentes ont pour instruction de prendre "en considération les facteurs dans le voisinage de la grande surface de vente au détail de la catégorie I ou de la catégorie II en question …" (*ibid.*). Ces facteurs comprennent "l'importance et l'évolution de la population de la préfecture, les perspectives de modernisation des petits et moyens détaillants, la proximité d'autres grandes surfaces de vente au détail et leurs activités commerciales actuelles." (*ibid.*)	
	Cela autoriserait certainement les autorités compétentes à comparer le nombre des consommateurs actuels (et l'évolution de leur taux de croissance) avec l'ampleur de la distribution commerciale actuelle et cette même ampleur dans le cas où l'autorisation d'ouvrir une grande surface de vente au détail serait accordée. En outre, étant donné que cette liste de facteurs qui pourraient être pris en considération est, juridiquement, indicative et non pas exhaustive, rien n'empêche les autorités de comparer le nombre des consommateurs et le coefficient d'occupation du sol dans la ville concernée avec ces mêmes éléments dans des villes semblables au Japon. Il est donc clair qu'une telle comparaison telle qu'elle est décrite par le gouvernement des Etats-Unis à la note de bas de page n° 190 est permise par la loi.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
11 (suite)	Cela dit, il importe d'observer que rien dans la loi ne semble conférer à cette comparaison un effet déterminant. En revanche, ce que la loi rend obligatoire, c'est de déterminer la "probabilité pour que les opérations commerciales de vente au détail effectuées à la ... grande surface de vente au détail ... aient une incidence considérable sur l'activité commerciale des petits et moyens détaillants du voisinage ...". Il est possible que la comparaison décrite par le gouvernement des Etats-Unis à la note de bas de page n° 190 soit pertinente pour cette détermination et elle peut certainement être prise en considération. Mais, parallèlement, d'autres facteurs peuvent aussi être examinés et, dans le cadre du dispositif légal, il semble que la Diète ait prévu que d'autres facteurs seraient pris en considération. Ainsi, il est au moins possible de dire qu'au vu de la situation juridique, la comparaison décrite par le gouvernement des Etats-Unis est certainement permise. En même temps, il ne semble pas que la Diète ait prévu que cette comparaison serait le seul facteur pertinent. Il n'apparaît pas non plus que la Diète ait prévu que cette comparaison aurait un effet déterminant par elle-même. Cela ne signifie cependant pas que cette comparaison n'est pas faite. Cela ne veut pas dire non plus que le recours à une telle comparaison, même si elle n'a pas d'effets déterminants et même si elle n'est pas utilisée exclusivement, n'aurait pas, d'une manière générale, un effet similaire à celui qui est décrit par le gouvernement des Etats-Unis dans sa communication.	
	Cependant, il est impossible de parvenir à une conclusion définitive quant à cette dernière question, sur le seul examen de la situation juridique. Le gouvernement des Etats-Unis a cité une décision particulière qui vient selon lui à l'appui de sa conclusion: "Décision du Conseil des grandes surfaces de vente au détail, "procédure d'enquête pour l'ajustement des activités commerciales des grandes surfaces de vente au détail", 14 novembre 1991, pièce n° 91-4" [citée dans la communication du gouvernement des Etats-Unis, page 68, note de bas de page n° 190]. Cela va peut-être dans le sens de la conclusion du gouvernement des Etats-Unis, mais au vu du seul régime juridique, il n'est pas possible de parvenir à une conclusion définitive sur ce point.	
12	La première moitié du grief formulé par le gouvernement japonais au sujet de la citation faite par le gouvernement des Etats-Unis - la mesure dans laquelle les enquêtes citées sont représentatives des conditions actuelles au Japon - ne constitue pas vraiment un problème de traduction. Le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement japonais semblent tous deux convenir que l'enquête de la MA est datée de 1995. En outre, le gouvernement des Etats-Unis indique clairement dans le texte et dans la note de bas de page que la citation de la JFTC est datée de 1995. Il ne semble donc pas y avoir de désaccord quant à la période à laquelle les enquêtes ont été menées.	Prière de noter que la première communication des Etats-Unis, au paragraphe 218, situe par erreur la citation du rapport du Groupe d'études du Conseil de la JFTC à la page 23. Il s'agit en réalité de la page 25.
		En tant qu'expert en traduction, il ne convient pas que je formule des observations sur la question de savoir si l'enquête de la MA et le rapport d'études de la JFTC sont ou non représentatifs des conditions actuelles.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
12 (suite)	La seconde partie du grief formulé par le gouvernement japonais au sujet de la citation faite par le gouvernement des Etats-Unis - à savoir que "la traduction du rapport du Groupe d'études *ad hoc* de la JFTC [faite par le gouvernement des Etats-Unis], qui laisse à penser que le rapport a confirmé l'existence de nombreuses réglementations locales excessives entraînant un fardeau considérable pour ceux qui ouvrent des magasins, est erronée" - est présentée comme une critique quant à l'exactitude de la traduction. Mais, au moins dans les documents qui m'ont été communiqués, le gouvernement japonais n'indique pas d'erreurs de traduction déterminantes particulières.	La citation du rapport d'études de la JFTC dans la première communication du gouvernement des Etats-Unis est erronée. Il y est indiqué, au paragraphe 218, que:
	Il semble que les parties soient en désaccord moins sur l'exactitude de la traduction de l'enquête que sur les conclusions qu'il convient d'en tirer.	Il [le Conseil de la JFTC] a conclu que: [E]n raison de ces réglementations excessives et de ces directives administratives non transparentes émanant des administrations locales et des entités publiques, ceux qui envisagent d'ouvrir des magasins continuent de supporter le poids déraisonnable de prescriptions rendant obligatoire la présentation de projets d'ouverture de magasins très compliqués et d'autres exigences similaires. 269 "[Je désignerai ci-après la conclusion ci-dessus par la lettre "P"]"
		Dans le texte original en japonais, le rapport du Conseil de la JFTC mentionne seulement que certains estiment que les réglementations locales sont excessives. La JFTC n'en conclut pas qu'elles le sont réellement.
		1) "P", telle qu'elle est citée dans la communication des Etats-Unis, n'est pas la conclusion du rapport du Conseil de la JFTC. Le rapport ne fait que citer "P", sans en identifier la source. A la même page du rapport, le Conseil de la JFTC indique: "en dépit de ces mesures du MITI, comme le souligne partiellement "P", on peut penser que certaines de ces réglementations qui leur sont propres sont toujours en place". (Les termes "qui leur sont propres" se rapportent aux administrations locales, etc.)

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
12 (suite)		2) A la même page 25, le rapport du Conseil de la JFTC conclut ainsi: "Certaines de ces réglementations locales qui leur sont propres, qui vont au-delà du cadre de la Loi sur les grandes surfaces de vente au détail en exerçant un contrôle sur l'ouverture de grandes surfaces de vente au détail, entraînent une interruption de la concurrence entre les magasins de vente au détail et une restriction de la liberté de choix des consommateurs. C'est pourquoi ces réglementations ne devraient pas être appliquées du point de vue de la politique de la concurrence."
13	Au sens strict, il ne s'agit pas d'un problème de traduction, mais plutôt de savoir quelles sont les conclusions qu'il convient le mieux de tirer des documents en question. Le gouvernement des Etats-Unis a indiqué au paragraphe 202 de sa première communication qu'en vertu de la circulaire du MITI, "le déclarant est tenu … d'obtenir le consentement [des détaillants locaux] avant de présenter la notification au titre de l'article 3." De son côté, le gouvernement japonais a allégué qu'il ne pouvait relever "aucun passage correspondant à cette prescription dans la circulaire". Or, les termes de l'exposé du gouvernement des Etats-Unis ne sont pas placés entre guillemets, et, apparemment, il ne s'agit pas du tout d'une traduction, mais plutôt de la conclusion que le gouvernement des Etats-Unis tire de la circulaire du MITI. Le gouvernement des Etats-Unis tire ses conclusions et les expose dans le paragraphe 202.	La meilleure réponse est la traduction du Japon.
	S'agissant de ces conclusions, la partie la plus pertinente du texte est ainsi rédigée en japonais: *todokede mae ni shuttenyoteichi no shichoson nado e shuttenkeikaku no naiyo ni tsuite* ***setsumei*** *o okonauyo shido saretai.* Le verbe principal, *setsumei*, est généralement traduit par "informer" ("inform") ou par "expliquer" ("explain"). Ainsi, à proprement parler, il apparaît que la circulaire, plutôt que d'obliger le déclarant à "obtenir le consentement des détaillants locaux …", l'invite à "informer" ces derniers ou à leur "fournir une explication" avant de présenter sa notification au titre de l'article 3.	
	Cela dit, il n'est pas rare dans la pratique administrative japonaise que les parties concernées comprennent que fournir une "explication" implique également, dans une certaine mesure, d'obtenir le consentement des parties auxquelles s'adresse l'explication, ou, au moins, qu'il faille tenir compte dans toute la mesure du possible de toute objection raisonnable formulée par ces dernières. Cela n'est toutefois jamais formulé en toutes lettres dans la circulaire, et la seule "directive" expressément donnée est de fournir une explication aux détaillants locaux ou de les informer.	
	Cette question est également analysée plus en détail dans le débat relatif au point n° 14. Prière de s'y référer également.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
14	Généralement, le terme *jimoto* est traduit par "local" ("local") et le terme *setsumei* est traduit par "explanation" ("explication"). Le gouvernement des Etats-Unis a conjugué les deux traductions. Dans un contexte informel, l'expression "local explanation" ("explication au niveau local") ne serait pas inexacte. Mais, dans ce contexte, *jimotosetsumei* a une valeur juridique dans la circulaire du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie. En d'autres termes, la circulaire n'utilise pas le mot dans son sens général, mais y accorde une signification particulière. En vertu de la *Jimotosetsumei*, le *shuttenyoteisha* (celui qui projette d'ouvrir un magasin) est tenu d'expliquer le contenu de son projet aux autorités municipales, à la chambre de commerce et d'industrie, ou à l'association de l'industrie et du commerce, aux petits et moyens détaillants et aux consommateurs de la zone.	La traduction des Etats-Unis est littérale, mais celle du Japon est la plus descriptive.
	La traduction du terme par l'expression "explication au niveau local" adoptée par le gouvernement des Etats-Unis semble comporter une nuance qui diffère légèrement du contexte auquel nous avons à faire. Lorsqu'on parle d'explication au niveau local, on fait généralement référence à une explication fournie par les personnes locales ou aux personnes locales (probablement par un organisme administratif). En l'occurrence, il ne s'agit ni des personnes locales qui fournissent une explication, ni d'un organisme administratif fournissant une explication à ces dernières, mais ce sont plutôt les parties procédant aux notifications concernant les grandes surfaces de vente au détail de la catégorie I qui sont tenues de donner une *jimotosetsumei*.	
	Le gouvernement japonais soutient avec insistance que l'expression "réunion publique d'information" ("public briefing") est la traduction exacte. L'expression "public briefing" en anglais laisse entendre que l'Etat ou autre entité publique informe le public. Il importe d'observer ici que celui qui ouvre un grand magasin peut ne pas être une entité publique. En outre, la réunion d'information s'adresse non seulement aux consommateurs, mais également à l'administration municipale et autres organismes énumérés ci-dessus.	
	A mon sens, il n'importe pas tant de déterminer si la traduction exacte de *jimotosetsumei* est "explication au niveau local" ou bien "réunion publique d'information" que de comprendre comment le terme est utilisé dans la circulaire. Du moment que la signification du terme est claire, l'une ou l'autre traduction peut convenir.	
15		Les corrections apportées par le gouvernement japonais à la référence faite par les Etats-Unis ainsi qu'à l'insertion des termes [on the Councils] ([auprès des conseils]) sont correctes.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16		J'ai examiné les parties annotées de la traduction de la "Loi contre les primes injustifiables et les déclarations mensongères". Les observations que je formule ci-dessous se limitent aux seuls points indiqués dans le document annoté qui m'a été envoyé. Je ne fais aucune remarque sur l'exactitude en général de la traduction.
		Tout au long de la traduction en question, les termes "hearing procedures" ("procédure d'auditions") sont utilisés. Voir, par exemple, les articles 6, 7, 8, 10, 11, etc. Pour être cohérent, il faudrait utiliser les termes "adjudicative procedures" ("procédure décisionnelle") dans toute la traduction.
Article 2, Clause 1 Loi sur les primes	1. ***Buppin***: Ce terme est traduit dans le dictionnaire par "article" ("article"), "goods" ("marchandises"), ou "commodities" ("produits"). Je ne pense pas qu'il y ait une différence importante dans le cas présent, que l'on utilise le terme "article", comme le suggère le gouvernement japonais ou "marchandise", comme l'a fait le gouvernement des Etats-Unis dans sa traduction. Les deux termes seraient acceptables pour peu que l'on utilise toujours le même par souci de cohérence. Je relève, à propos, que le terme "produit" ("commodity") est utilisé dans le même paragraphe pour traduire le terme japonais *shohin*, c'est pourquoi il serait probablement préférable de ne pas l'utiliser comme traduction du terme *buppin*.	Article 2: Clause 1: Il faut traduire le terme japonais "buhin" par "article" plutôt que par "marchandises".
	2. ***Kuji no Hoho:*** La traduction littérale de *kuji* donnée par le dictionnaire est "lottery" ("loterie"). Le gouvernement des Etats-Unis traduit l'expression par "prize competition method" ("méthode consistant en un concours"), tandis que le gouvernement japonais ajouterait les termes "lottery or" ("loterie ou") ce qui donnerait: "lottery or prize competition method" ("méthode consistant en une loterie ou un concours"). Là encore, je doute qu'il y ait une grande différence entre les deux expressions et je ne vois aucun problème à traduire par : "loterie ou concours", ce qui tiendrait compte de la traduction du gouvernement japonais et inclurait la traduction du gouvernement des Etats-Unis.	Article 2: Clause 1: Il faut substituer le terme "loterie" à celui de "concours".

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	3. ***Jigyosha***: Le gouvernement des Etats-Unis traduit ce terme par "business" ("entreprise"), alors que le gouvernement japonais utilise le terme "entrepreneur" ("entrepreneur"). Pour bien faire comprendre le sens premier de ce mot, je le scinderai en deux parties. *Jigyo* signifie "entreprise", et *sha* est généralement traduit par personne. Dans un contexte juridique, *sha* ne se limite pas aux personnes physiques, mais peut également inclure toute personne morale (c'est-à-dire, les sociétés). Mais dans ce cas particulier, je ne pense pas que "entreprise" ou "entrepreneur" rende pleinement compte du sens car le législateur semble avoir eu l'intention d'inclure à la fois les entreprises et les entrepreneurs. En d'autres termes, si le mot "entreprise" n'englobe pas la notion des opérations commerciales effectives de même que les entrepreneurs qui les dirigent, il est alors trop étroit. Si le terme "entrepreneurs" ne couvre pas l'entité commerciale elle-même (et son fonctionnement), ce n'est pas suffisamment large. Cela dit, dès lors que l'on comprend que le mot inclut à la fois les entreprises et les entrepreneurs, je ne pense pas que le choix de l'un ou l'autre terme ait de l'importance. Cette analyse s'applique à chaque fois que le terme *jigyosha* est utilisé dans cette loi.	Article 2: Clause 1: Le terme japonais "jigyosha" devrait être traduit dans tout le texte par "entrepreneur".
Article 2: Clause 2	4. ***Hyoji*:** Le terme *hyoji* est utilisé deux fois dans l'article 2 2). La première fois, *hyoji* est traduit [en anglais] par "representations" (traduit en français par "déclarations"), et le gouvernement des Etats-Unis comme le gouvernement japonais semblent être d'accord sur cette traduction. C'est la deuxième traduction de *hyoji* qui est en cause ici. Le gouvernement des Etats-Unis continue de traduire par le terme "representations", alors que le gouvernement japonais soutient cette fois que le terme "description" (traduit en français par "indication") est le plus approprié. Il n'est pas nécessaire à mon avis de distinguer la première utilisation du terme *hyoji* de la seconde. C'est pourquoi je recommande d'utiliser le terme [anglais] "representation" par souci de cohérence.	Article 2: Clause 2: Dans la version originale en japonais, le terme "hyoji" ou [en anglais] "representation" apparaît deux fois, comme dans la traduction littérale. Le terme [anglais] "description" est trop étroit, mais il est peut-être possible de remplacer "representation" par le terme [anglais] "indication" à la deuxième ligne pour éviter d'utiliser deux fois le terme "representation".
Article 3	5. ***Sogaku***: Le dictionnaire donne les quelques exemples suivants de la traduction de ce mot: "total" ("total"), "sum total" ("somme totale") et "aggregate" ("montant global"). Je ne pense pas qu'il y ait une quelconque différence significative dans ce cas.	Article 3: La différence entre "montant global" et "somme totale" ne semble pas être pertinente. Il est peut-être préférable d'utiliser le premier terme pour une question de style.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	6. ***Jigyosha ni taisuru keihinrui no teikyo ni kansuru jiko no Seigen*** et ***Kensho ni yoru keihinrui no teikyo ni kansuru jiko no teikyo***: Je n'en suis pas certain, à la lecture du texte original, qui ne cite apparemment pas le numéro de la circulaire de la FTC, mais il semble que le gouvernement des Etats-Unis a peut-être interverti les deux premières citations. A savoir, *jigyosha no…*, la première circulaire énumérée dans le texte original en japonais devrait correspondre à la "restriction concernant les offres de prime faite aux entreprises" ("restriction on Premium Offers to Businesses"), qui vient en second dans la traduction en anglais. (N.B.: le gouvernement des Etats-Unis a traduit le terme *jigyosha* ici par "businesses" ("entreprises").) Il semble donc que le gouvernement des Etats-Unis ait tout simplement cité les deux circulaires dans un ordre différent. En conséquence, je ne pense pas qu'il faille supprimer les "restrictions concernant les offres de primes faites aux entreprises", mais il faut plutôt selon moi inverser l'ordre.	NOTE relative à l'article 3, page 226 de la pièce n° D-1 du Japon: les corrections sont appropriées.
	7. **3** ou **13**: Le gouvernement japonais a apparemment raison d'affirmer que l'article en question est ici l'article 3, et non l'article 13.	
Article 4		Article 4: Bien que les parties n'aient pas soulevé le problème, j'estime que la traduction la plus appropriée du libellé est "Prohibition of Improper Representations" ("interdiction des déclarations inexactes")
	8. ***Ippan shohisha ni gonin sareru tame***: Le premier problème est apparemment de savoir s'il faut traduire *ippan shohisha* par "general consumer" (traduit en français par "les consommateurs"), comme l'affirme le gouvernement des Etats-Unis, ou par "consumers in general" (également traduit en français par "les consommateurs"), comme l'indique le gouvernement japonais. A mon sens, ces deux termes ne sont pas particulièrement différents en anglais, c'est pourquoi j'estime que l'une ou l'autre traduction serait appropriée. Dans ce cas, comme le terme *ippan*, habituellement traduit [en anglais] par "general" ("général"), est utilisé pour modifier *shohisha* ("consumer") (en français "consommateur"), l'expression "general consumer" est peut-être, à strictement parler, la plus exacte et exprime certainement la notion de façon adéquate.	Veuillez remarquer que l'expression **"ippan-shohisha"** apparaît au paragraphe 3 de l'article 4 ainsi qu'à d'autres endroits. Elle pourrait aussi être traduite par "consumers in general", mais on ne peut pas dire dans ce contexte s'il existe une différence significative entre l'expression "general consumer" et les termes "consumers in general". De plus, "general consumer" est la traduction la plus littérale.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	Le deuxième problème est de savoir si l'expression *gonin sareru* est mieux traduite par "shall lead … to believe" ("donne … à penser"), comme le soutient le gouvernement des Etats-Unis, ou par "will be misunderstood" ("fait croire … que"), comme le suggère le gouvernement japonais. Le terme *gonin* est habituellement traduit par "misconceive" ("mal comprendre") ou par "mistake" ("se tromper"), et a une connotation négative. A mon avis, la traduction du gouvernement japonais - "will be misunderstood" ("fait croire … que") - saisit mieux cette nuance et est peut-être la meilleure traduction. C'est pourquoi j'estime que la meilleure traduction est: "will be misunderstood by the general consumer to be …" ("qui fait croire aux consommateurs que …"). On pourrait également traduire l'expression par "shall mislead the general consumer to believe …" ("incite abusivement les consommateurs à penser …").	Deuxièmement la traduction appropriée du passage en question aux lignes 3 et 4 est la suivante: "will be misunderstood by the general consumer" ("fait croire aux consommateurs que …").
	9. ***Torihiki no Aitegata:*** Le gouvernement des Etats-Unis traduit cette expression par "other transacting parties" ("les autres parties à la transaction"), tandis que le gouvernement japonais soutient que "customer" ("le client") est la traduction correcte. A mon avis, ni l'une ni l'autre n'est précisément correcte. La traduction la plus exacte est "[the] other party in the transaction" ("[l']autre partie à la transaction"). Il est fort possible que l'"autre partie" soit le "client", mais cela n'est pas expressément indiqué dans le texte original.	
Article 5	10. ***Dainijo teigi moshikuwa senjyo daisango no kitei ni yoru shite moshikuwa daisanjyo (keihinrui no seigen oyobi kinshi) ni kite ni yoru seigen moshikuwa kinshi wo shi:*** Ce qui est en cause ici, c'est la position correcte de la conjonction "or" ("ou"). Comme souligné ci-dessus, le terme *moshikuwa,* qui est traduit par "ou", est répété dans une phrase unique. Le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement japonais sont apparemment en désaccord sur la question de savoir si la FTC prend des initiatives "pour limiter ou interdire conformément" ("to limit or prohibit under") à tous les articles mentionnés (ce qui semble être l'opinion du gouvernement des Etats-Unis) ou bien si elle prend des initiatives "pour limiter ou interdire conformément" aux seules dispositions de l'article 3 (ce qui est l'opinion du gouvernement japonais). Il semble que le gouvernement japonais ait raison. Les termes "pour limiter ou interdire conformément" se rapportent aux dispositions de l'article 3 seulement, et les termes "effectuer une désignation" ("effect designation") se rapportent à "[en vertu de] l'article 2 (définition) et du paragraphe 3 de l'article précédent" ("article 2 (definition) and Section 3 of the preceding Article"). La traduction correcte est donc: "pour effectuer une désignation conformément aux dispositions de l'article 2 (définition) ou du paragraphe 3 de l'article précédent, **ou** pour limiter ou interdire en vertu des dispositions de l'article 3. [non souligné dans le texte original] 11. **Paragraphe 3 ou paragraphe iii)**: Accessoirement, il semble qu'il y ait désaccord sur la question de savoir s'il convient de transcrire le nombre trois par "3" ou par "iii)". A mon avis, il n'y a pas grande différence entre les deux termes de l'option, du moment que le lecteur comprend à quel paragraphe précis le texte fait référence.	Article 5: Le gouvernement japonais a correctement traduit ce passage par "lorsque la Commission des pratiques commerciales loyales prend des initiatives pour effectuer une désignation en vertu des dispositions de l'article 2 ou du paragraphe iii) de l'article précédent, ou pour limiter ou interdire en vertu des dispositions de l'article précédent …"

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite) Article 6	12. **Référence à l'article 4 (*Futo na hyoji no kinshi*):** Le gouvernement des Etats-Unis traduit cette expression par "prohibition **on** misleading representations" (traduit en français par "interdiction des déclarations mensongères"), tandis que le gouvernement japonais utilise le terme "of" à la place de "on". Si l'on se réfère à la traduction de l'article 4, le gouvernement des Etats-Unis a traduit la même expression par "Prohibition **of** misleading representations" (également traduit en français par "interdiction des déclarations mensongères"). Le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement japonais s'étaient auparavant tous deux mis d'accord sur la traduction de cette expression datant du 29 juin 1997. Je recommande donc d'utiliser "Prohibition **of** misleading representations" par souci de cohérence.	Article 6: Les modifications indiquées par le gouvernement japonais sont correctes. [Si les références au contenu des dispositions sont conservées, il faut alors substituer le terme "misleading" ("mensongères") à la quatrième ligne par le terme "improper" ("inexactes").]
	13. ***Korera no jisshi ni kanren suru koji*:** L'expression *kanren suru* peut être traduite [en anglais] par "be connected with" ("se rapporter à") ou par "be related to" ("être relatif à"). La traduction du gouvernement des Etats-Unis - "making the implementation of such measures public" ("rendre publique la mise en oeuvre de ces mesures") - semble exclure le fait que la clause fait référence aux "questions relatives à" ("matters relating to") la mise en oeuvre, comme l'indique le texte original (*jisshi ni kanren suru*). La traduction du gouvernement japonais - "making the matters relating to the implementation of such measures public" ("rendre publiques les questions relatives à la mise en oeuvre de ces mesures") - est en l'occurrence la meilleure traduction.	
	14. ***Shinpan Tetsuzuki*:** Il importe moins de savoir si nous devons traduire cette expression par "hearing procedure" ("procédure d'auditions"), comme l'affirme le gouvernement japonais, ou par "adjudgment procedures" ("procédure décisionnelle"), comme le soutient le gouvernement des Etats-Unis, que de comprendre précisément ce qu'est une *shinpan tetsuzuki*. Dans ce cas, le texte fait référence aux pouvoirs quasi judiciaires conférés à la Commission des pratiques commerciales loyales. Au cours de ce processus, il est incontestable que la FTC procède à une audition et qu'elle peut rendre une décision.	Le gouvernement japonais a proposé l'expression "hearing procedures" à la place de "adjudgment procedures". L'expression japonaise est "shinpan tetsuzuki". Je la traduirais par "adjudicative procedure" ("procédure décisionnelle"). Une injonction de ne plus faire prise en vertu de la Loi sur les primes a valeur de directive administrative. L'entrepreneur à qui elle s'adresse peut requérir une "procédure décisionnelle" ("adjudicative procedure") ("shinpan tetsuzuki" en japonais) au titre de l'article 8. (Voir Kitagawa, Doing Business in Japan, Vol. 5, Part 9, Paragraph 9.03(5).)

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
Article 7	15. ***Ko/Jyo/Go*:** La question est de savoir s'il faut traduire *ko* [en anglais] par "section" ("paragraphe"), comme le fait le gouvernement des Etats-Unis, ou par "clause" ("clause"), comme le préfère le gouvernement japonais. Le gouvernement japonais indique, semble-t-il, que *jyo* signifie "article" ("article"), *ko* signifie "clause" ("clause") et *go* signifie "section" ("paragraphe"). En revanche, le gouvernement des Etats-Unis ne semble pas différencier aussi nettement ces trois termes. Là encore, comme pour beaucoup d'autres problèmes de cette rubrique, je ne pense pas que le choix des termes soit particulièrement important, du moment que l'on reste cohérent jusqu'au bout. Le gouvernement japonais semble suivre une démarche suffisamment cohérente (et j'observe que par endroits, même le gouvernement des Etats-Unis traduit le terme *ko* par "clause"). Je suggère donc d'adopter la démarche du gouvernement japonais par souci de cohérence: *ko* = "clause"; *jyo* = "article"; et *go* = "section".	Article 7: Les modifications suggérées par le gouvernement japonais sont acceptables. Egalement, la référence faite à [en anglais] "article 8(1)" (en français: "l'article 8 1)"), à la ligne 5, devrait être formulée ainsi: "Article 8, clause 1, section 5" ("article 8, clause 1, paragraphe 5"), et non pas "Article 8(1)".
	16. ***shitekidokusen no kinshi oyobi kosei torihiki no kakuho ni kansuru horitsu*:** La traduction la plus commune [en anglais] de cette loi est la suivante: "in the Law Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade" ("dans la Loi concernant l'interdiction du monopole privé et le maintien d'un commerce équitable"), comme le suggère le gouvernement japonais.	
	17. ***Doho daihassho dainisetsu*:** La meilleure traduction est la suivante: "Division 2 (procedures) of Chapter VII" ("section 2 (procédures) du chapitre VII").	
	18. ***Zenjo dai ikko*:** Si l'on utilise les termes mentionnés à la question 15 ci-dessus, la meilleure traduction est ici, à mon sens, "clause 1 of the preceding article" ("clause 1 de l'article précédent"), comme le suggère le gouvernement japonais, plutôt que "in the preceding section" ("au paragraphe précédent"), comme le soutient le gouvernement des Etats-Unis.	
	19. ***Doko*:** Comme indiqué à la question 15, je propose, par souci de cohérence, d'utiliser la traduction du gouvernement japonais: "said clause" ("ladite clause").	
	20. ***Zenjyo dai ikko*:** La meilleure traduction est la suivante: "Clause 1 of the preceding Article" ("clause 1 de l'article précédent"). (Voir la question 18 ci-dessus.)	
	21. ***Shitekidokusen no kinshi oyobi kosei torihiki no kakuho ni kansuru horitsu*:** Voir la question 16 ci-dessus.	
Article 8	22. ***Dairokujo dainiko*:** La référence correcte est: "article 6 2)", comme le soutient le gouvernement japonais.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	23. ***Koseitorihiki i'inkai kisoku*:** Je ne vois aucune différence d'ordre pratique ou significative du point de vue linguistique entre "Fair Trade Commission Rules" et "the Rules of the Fair Trade Commission" (non pertinent en français, traduit dans l'un et l'autre cas par: "le règlement de la Commission"). L'une ou l'autre traduction semble donc convenir.	Article 8: La différence entre l'expression "Fair Trade Commission Rules" et "[The] Rules of the Fair Trade Commission" pour traduire "kousei torihiki iinkai kisoku" ne semble pas importer, du moment que la même traduction est utilisée dans tout le texte.
	24. ***Daigojyujo Daiyonko*:** Comme indiqué à la question 15, par souci de cohérence, je recommande la traduction du gouvernement japonais: "article 50 4)".	
	25. ***Sanko*:** Par souci de cohérence, je recommande la traduction du gouvernement japonais: "Clause 3". (Voir la question 18 ci-dessus.)	En 2), le terme "Article" ("article") devrait être substitué au terme "Section" ("paragraphe"). En 3), le terme "clause" ("clause") devrait être substitué au terme "Section" ("paragraphe").
Article 9-1	26. ***Kakutei shita shinketsu*:** Dans un contexte juridique, le terme *kakutei* est souvent traduit [en anglais] par "final" ("définitif"), comme le suggère le gouvernement des Etats-Unis, ou par "irrevocable" ("irrévocable"), et parfois aussi par l'expression "final and conclusive" ("définitif et sans appel"), comme le recommande le gouvernement japonais. Comme l'ajout des termes "and conclusive" ("et sans appel") semble satisfaire davantage le penchant des avocats pour la verbosité plus que pour la précision, je doute que cet ajout importe beaucoup dans ce contexte. Cela dit, justement puisque ces termes ne semblent pas ajouter ni modifier grand chose au sens, ils peuvent sans risque être ajoutés à l'expression.	Article 9-1: Au paragraphe 1, l'expression en japonais en question est: "kakutei shita hanketsu". La traduction correcte devrait être "final and binding" ("définitive et obligatoire").
	27. ***Kakutei shita shinketsu*:** Voir la question 26 ci-dessus.	
Article 9-2	28. ***Oyobi*:** Le terme *oyobi* est généralement traduit dans le dictionnaire par "and" ("et"). Cela dit, dans un contexte juridique, lorsque le terme *oyobi* est utilisé, il indique en général que quelque chose peut relever de, ou être contrôlé par, l'une des catégories reliées par ce terme, ou par les deux. Cette notion est parfois rendue en anglais par "and/or" ("et/ou"), ce qui n'est pas une mauvaise traduction du sens réel de *oyobi* dans l'expression en question.	Article 9-2: Les modifications indiquées par le gouvernement japonais sont acceptables.
	29. ***Jigyosha*:** Voir la question 3 ci-dessus.	
Article 9-3	30. ***Jigyosha*:** Voir la question 3 ci-dessus.	Article 9-3: Là aussi, la modification apportée au paragraphe 1 est correcte.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	31. ***Suru mono to suru*:** La meilleure traduction de cette expression est "should", comme le soutient le gouvernement japonais, plutôt que "shall", comme le recommande le gouvernement des Etats-Unis (dans la version française, "shall notify" est traduit par "notifie" et "should notify" est traduit par "doit notifier"). Normalement, en droit japonais, l'expression de la prescription, de l'ordre ou de l'obligation est *shinakeraba naranai* ou une variation quelconque de cette forme grammaticale, ce qui serait traduit par "shall". Lorsqu'on incite ou qu'on recommande, la forme .. *mono to suru* est plus fréquemment utilisée. Comme c'est cette forme qui est utilisée dans cette phrase, le terme "should" proposé en traduction par le gouvernement japonais est préférable.	S'agissant du paragraphe 2, le terme "should" n'est pas la traduction littérale. La traduction appropriée ici devrait être "The Fair Trade Commission, when requested notifies the said prefectural governor" ("lorsqu'une demande lui est adressée, la Commission des pratiques commerciales loyales notifie audit préfet").
Article 9-4	34. ***Ikko*:** Par souci de cohérence, je recommande le terme "Clause (1)" ("Clause 1)"), comme le suggère le gouvernement japonais, plutôt que "Subsection (1)" ("alinéa 1)"), comme le traduit le gouvernement des Etats-Unis. Voir la question 15 ci-dessus.	Article 9-4 Les suggestions du gouvernement japonais sont correctes, sauf en ce qui concerne le point suivant.
	35. ***Zenjyo*:** Je recommande de traduire ce terme par "the preceding **Article**" ("l'**article** précédent"), comme le suggère le gouvernement japonais, plutôt que par "the preceding **Section**" ("le **paragraphe** précédent"), comme le soutient le gouvernement des Etats-Unis. Voir la question 15 ci-dessus.	
	36. ***Togai Jigyosha:*** Le terme *togai* est généralement traduit par "the said" ("ledit") ou "the relevant" ("le ... concerné"). Le terme "concerned" ("concerné"), dont le gouvernement japonais recommande l'utilisation, est suffisamment proche.	
	37. ***Sono mono to sono jigyo ni kanshite kankei no aru jigyosha*:** Le gouvernement japonais préconise tout d'abord l'utilisation du terme "other" ("d'autres"), au lieu de "related" ("des [entrepreneurs] qui sont en relation avec lui"), comme le suggère le gouvernement des Etats-Unis. En fait, il n'y a pas dans la version japonaise de termes qui correspondent directement à "other" ou à "related". En même temps, il est clair que les entrepreneurs évoqués dans la loi ne sont pas l'entrepreneur "concerné" ou "ledit" entrepreneur, mais plutôt les **autres** entrepreneurs qui ont des relations avec ledit entrepreneur ou ladite entreprise. C'est pourquoi il semble approprié d'insérer le terme "other", et, quoi qu'il en soit, c'est un terme préférable à "related", qui est utilisé par le gouvernement des Etats-Unis. Je recommande donc d'utiliser le terme "other" avant entrepreneurs, comme le suggère le gouvernement japonais.	Supprimez l'expression "related entrepreneurs" ("des entrepreneurs qui sont en relation avec lui") à partir de la ligne 8 et insérez "of entrepreneurs having relations with such entrepreneurs" ("d'entrepreneurs qui ont des relations avec ces entrepreneurs").

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	38. ***Sono mono to sono jigyo ni kanshite kankei no aru jigyosha:*** Le gouvernement japonais a recommandé d'inclure l'expression "who have business relationship with him" ("qui ont des relations commerciales avec lui") après "entrepreneurs", tandis que le gouvernement des Etats-Unis ne l'a pas utilisée. C'est là une traduction légèrement maladroite de l'expression (et non intégrale), mais le gouvernement des Etats-Unis l'a justement utilisée pour traduire exactement la même expression plus haut dans la phrase. C'est donc tout à fait à juste titre que le gouvernement japonais suggère de l'inclure également ici, où le texte japonais est identique, et il convient d'accepter.	
	39. ***Zenko***: Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je recommande le terme "clause" utilisé par le gouvernement japonais plutôt que le terme "Subsection" utilisé par le gouvernement des Etats-Unis.	
	40. ***Daiikko***: Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je recommande le terme "clause" utilisé par le gouvernement japonais plutôt que le terme "Subsection" utilisé par le gouvernement des Etats-Unis.	
Article 10	42. ***Jigyosha:*** Prière de se référer à l'analyse concernant la question 3 ci-dessus.	Article 10: Les modifications suggérées par le gouvernement japonais sont correctes, sauf en ce qui concerne les points suivants:
	43. ***Zenko:*** Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je recommande d'adopter l'expression "the preceding **Clause**" utilisée par le gouvernement japonais plutôt que l'expression "the preceding **Section**" utilisée par le gouvernement des Etats-Unis.	
	44. ***Kakugo***: Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je recommande d'adopter l'expression "each of the following **sections**" ("chacune des conditions posées dans les **paragraphes** qui suivent") utilisée par le gouvernement japonais, plutôt que l'expression "each of the following **paragraphs**" ("chacune des conditions posées dans les **alinéas** qui suivent") utilisée par le gouvernement des Etats-Unis.	
	45. ***Zenko***: Prière de se référer à la question 42 ci-dessus.	
	46. ***Jigyosha***: Prière de se référer à l'analyse concernant la question 3 ci-dessus.	
	47. ***Daiikko:*** Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je recommande d'adopter l'expression "under **Clause** (1)" ("en vertu de la **Clause** 1)") utilisée par le gouvernement japonais, plutôt que l'expression "under **Subsection** (1)" ("en vertu du **paragraphe** 1)") utilisée par le gouvernement des Etats-Unis.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	48. ***Zenko***: Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je recommande d'adopter l'expression "the preceding **Clause**" utilisée par le gouvernement japonais, plutôt que l'expression "the preceding **Subsection**", utilisée par le gouvernement des Etats-Unis.	
	49. La phrase barrée par le gouvernement japonais - "In this case, the provisions of Section 6(2) (summary hearing for cease and desist orders) shall apply mutatis mutandis." ("En pareil cas, les dispositions de l'article 6 2) (audition récapitulative concernant les injonctions de ne plus faire) s'appliquent *mutadis mutandis*.") - ne figure pas dans le texte de la loi original qui a été communiqué.	
Article 10-5	50. ***Kokuhatsu:*** Le dictionnaire donne diverses traductions [en anglais] du terme "*kokuhatsu*": "prosecution" ("poursuites"), comme le préconise le gouvernement des Etats-Unis, et "accusation" ("mise en accusation"), comme le suggère le gouvernement japonais, de même que "indictment" ("inculpation"), "charge" ("inculpation"), et même "complaint" ("plainte"). Mais dans ce contexte particulier, c'est le terme "accusation" qui, à mon avis, rend le mieux compte du sens. En vertu de l'article 73 de la Loi antimonopole, la FTC, lorsqu'elle découvre des éléments de preuve d'une violation de cette loi, est tenue de saisir le Procureur général et de formuler une *kokuhatsu*. Dans ce contexte, la FTC n'est pas dotée de véritables pouvoirs en matière de poursuites, ceux-ci étant dévolus au Procureur. En conséquence, l'action de la FTC consiste à faire rapport ou à déposer une plainte ("complaint") pour violation de la loi. C'est pourquoi le terme [en anglais] "accusation" est probablement plus précis que "prosecution", qui implique une action engagée directement contre le contrevenant présumé.	1. Article 10, clause 5. S'agissant de la référence faite à l'article 73 "(poursuites)", celui-ci vise à la fois une mise en accusation par la FTC et, à la clause 2, des poursuites engagées par le Procureur général. C'est pourquoi les deux termes "prosecution" et "accusation" pourraient être insérés.
	51. ***Daiikko:*** Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je suggère d'adopter le terme utilisé dans la traduction du gouvernement japonais: "clause (1)", plutôt que "Section (1)" utilisé dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis.	
	52. ***Jigyosha:*** Prière de se référer à l'analyse relative à la question 3 ci-dessus.	
Article 10-6	53. ***Daiikko:*** Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je suggère d'adopter le terme "Clause (1)" utilisé dans la traduction du gouvernement japonais plutôt que "section (1)" utilisé dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis.	Article 10, clause 6.
	54. ***Inai ni:*** Le sens est peut-être rendu de façon légèrement plus précise par l'utilisation du terme "within" comme le suggère le gouvernement japonais, plutôt que "in", comme dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis. (La distinction n'est pas pertinente en français, l'un et l'autre terme étant traduits par "dans [un délai de …]")	Article 10, clause 6. Aucune des deux traductions n'est précise. Supprimez les termes placés entre "in" à la ligne 3 et "issued" à la ligne 5. Insérez "within thirty days from the day of the notification under the provision of Clause 4" ("dans un délai de 30 jours à compter du jour où une notification a été faite en vertu des dispositions de la clause 4").

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
16 (suite)	55. ***Ga atta hi kara:*** L'insertion de l'expression "has been made" ("a été faite") par le gouvernement japonais rend la phrase plus claire et est tout à fait conforme au texte japonais. Elle est appropriée et préférable.	
	56. ***Daiyonko:*** Pour les raisons évoquées à la question 15 ci-dessus, je suggère d'adopter le terme "Clause (4)" utilisé dans la traduction du gouvernement japonais plutôt que "Subsection (4)" utilisé dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis.	
	57. ***Shinpan Tetsuzuki wo hete, Shinketsu wo motte:*** Dans ce contexte, la traduction du gouvernement japonais - "by decision after taking" ("par une décision consécutive à une") - est préférable à l'emploi par le gouvernement des Etats-Unis du terme "through" ("par voie de"). (On pourrait cependant préférer le terme "conducting" à "taking".) (Non pertinent en français.)	
Article 11	58. ***Daihachijo daiikko no kitei ni yoru seikyu mata wa zenko dairokko no moshitate wo suru koto ga dekiru jiko ni kansuru utae:*** Dans ce contexte, l'expression "…. *ni kansuru utae*" est correctement traduite par "a lawsuit relating to" ("une action en justice relative à") ou "a lawsuit regarding ..." ("une action en justice concernant ..."), comme le suggère le gouvernement japonais. En outre, comme le suggère le gouvernement japonais, cette expression se rapporte à une demande, etc., de sorte que seule une action en justice peut être intentée pour contester la décision. En outre, comme le suggère également le gouvernement japonais, à la fin de la phrase, la meilleure traduction est "may **only** be brought against the decision" ("il est **seulement** possible d'intenter … à l'encontre de la décision"), de préférence à la traduction du gouvernement des Etats-Unis: "May be brought **if not** against the decision" ("il est **néanmoins** possible d'intenter … à l'encontre de la décision").	Article 11: Clause 2 Il faut insérer l'expression "A lawsuit relating to". Ici encore, il faudrait substituer les termes "adjucticative procedures" ("procédure décisionnelle") au terme "adjudgement procedures" ("également traduits en français par "procédure décisionnelle"), et non pas "hearing procedures" ("procédure d'auditions"). Il faut insérer le terme "only" ("seulement").
	59. Les termes "under Clause" ("en vertu de la clause") utilisés dans la traduction du gouvernement japonais sont préférables à l'expression "in accordance with Section" ("conformément au paragraphe") utilisée dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis.	Il n'apparaît pas important de remplacer "in accordance with" par "under".
Article 12	60. A l'article 12 2), la traduction du gouvernement japonais est formulée de manière plus précise et je la recommande à tous égards.	Article 12: Les modifications suggérées par le gouvernement japonais sont correctes, hormis le terme "individual" ("personne physique"), qui devrait être remplacé par le terme "person" ("personne physique").
17	Dans ce contexte, le terme *kamera-rui* est probablement traduit de la manière la plus juste par l'expression "kinds of cameras" ("types d'appareils photo") ou "types of cameras" ("types d'appareils photo"). Il pourrait également se traduire par "classification category of cameras" ("catégorie classificatoire des appareils photo"), ce qui, selon moi, est assez proche de la traduction figurant dans la communication du gouvernement japonais, à savoir, l'expression "camera category" ("catégorie des appareils photo").	La meilleure explication est la traduction du Japon.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
17 (suite)	En principe, lorsque le suffixe *rui* est attaché à un terme japonais, il signifie généralement "kind" ("type") ou "class" ("catégorie") ou, au sens scientifique, "species" ("espèce") ou "genus" ("genre"). Ainsi, dans le domaine scientifique, lorsque le suffixe *rui* est attaché à un type quelconque d'animal ou d'insecte, tel qu'une grenouille ou une araignée, cela signifie généralement l'espèce des grenouilles ou l'espèce des araignées. Cela n'inclurait pas normalement les choses "relatives" à la grenouille ou à l'araignée, mais seulement différentes sortes, catégories ou "espèces" d'araignées.	
	Dans d'autres situations, le terme *rui* signifie généralement "de cette sorte" ou "de ce type". Ainsi, si l'on faisait référence à des disques, l'utilisation du terme *rui* ou du suffixe *rui* voudrait généralement dire des disques "de ce type" ou "de cette sorte". Dans les classifications douanières également, le suffixe japonais *rui* signifie généralement les types ou les sortes de ce produit particulier, et non les choses relatives à ce produit.	
18	A mon avis, la traduction la plus exacte de la phrase en question est la suivante: "… the majority opinion was that it is impossible to persuade members [of Zenren] whose main line of business is developing and printing [to contribute] if [the code] only [applies to] hardware." ("L'opinion la plus largement répandue est qu'il est impossible de persuader les membres [de la Zenren] dont l'activité commerciale principale est le développement et le tirage [de contribuer] si [le Code] ne [s'applique] qu'au matériel.") Le gouvernement japonais indique à juste titre que l'auteur fait état de ce que pensent une "majorité" de personnes. (Il s'agit de la partie de la phrase en japonais qui est ainsi formulée: *to itta iken ga tasu atta*.) En revanche, l'expression critique est *Haado dake dewa*, qui, dans le contexte du paragraphe et de la phrase elle-même est mieux traduite par "**if**" ("**si**"), que par "**since**" ("**puisque**"), "[the code] only [applies to] hardware". ("[le Code] ne [s'applique] qu'au matériel.") Notamment, les phrases qui précèdent indiquent que les dirigeants ont "tout d'abord" compris que le Code inclurait également les fournitures photosensibles et le développement et que, cela étant entendu, ils ont été en mesure de persuader les membres de la Zenren de contribuer. La phrase suivante, telle que je l'ai traduite ci-dessus, suit alors logiquement. De fait, la traduction suggérée par le gouvernement japonais ne formerait pas une suite logique. En outre, dans la phrase elle-même, la construction *dewa* suggère "if" ("si") plus que "since" ("puisque"). Le terme *dewa* peut quelquefois signifier "puisque", mais son acception beaucoup plus commune est "si".	Mon interprétation du passage en question est la suivante: l'association professionnelle, dont les membres appartiennent au secteur des appareils photo, des films et du développement, est responsable de son Code de concurrence loyale. Puisque le Code ne s'applique qu'au matériel, un débat a eu lieu à une réunion de cette association professionnelle au sujet des contributions émanant des membres dont l'activité commerciale principale concerne les fournitures photosensibles ou le développement et le tirage. La réunion s'est terminée par la confirmation que le champ d'application du Code devrait à l'avenir être étendu aux fournitures photosensibles et au développement.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19	1. "naturally" ("naturellement"): la traduction littérale n'inclurait pas le terme "naturally".	A mon avis, la traduction suivante est exacte: "La deuxième illusion provient du fait que l'on s'attendait à ce que les fournitures photosensibles et le développement soient également inclus dans la catégorie des appareils photo dans le cadre du Code. Au vu du simple fait que le titre du Code lui-même - "Code de concurrence loyale concernant les déclarations émanant du secteur de détail de la catégorie des appareils photo" - fait expressément référence au "secteur de détail de la catégorie des appareils photo", on devrait savoir s'il faut inclure ou non les fournitures photosensibles et le développement.
	2. "Even though" ("même si"): la traduction littérale n'inclurait pas les termes "even though". L'expression *judging from the simple fact that* (*au vu du simple fait que*) ne semble pas non plus être la meilleure traduction. Il est plus exact de dire: "Even if you only look at ..." ("Même si l'on ne considère que ...").	Dire que "[Cela vient du fait que] les magasins spécialisés dans les appareils photo vendent également toujours les fournitures photosensibles et le développement" relève de simples arguties entre détaillants. Juridiquement, une telle interprétation ne devrait pas être permise. "Néanmoins, M. Eiji Hashimoto, Vice-Président du Conseil, a soulevé un certain espoir en disant que ce code inclut naturellement les fournitures photosensibles et le développement."
	3. "Category" or "and related products" ("catégorie" ou bien "et les produits connexes"): comme je l'ai exposé précédemment, le terme "kamera-rui" signifie "types d'appareils photo" ("kinds of cameras" or ("types of cameras"). Le fait que, si l'on utilise la traduction du gouvernement des Etats-Unis "and related products" ("et les produits connexes"), une bonne partie de l'analyse concernant la deuxième illusion dans cet article perd sa signification, vient même encore appuyer cette proposition.	Il est étrange que les membres du Conseil permanent de la Zenren lui aient reproché d'avoir fait une telle déclaration. Après tout, le code existait déjà sous forme de projet opérationnel depuis deux ans ou plus. Tôt au cours du processus, ils avaient élaboré le projet original, y compris le titre, et procédé à une enquête pour ce qui est des détails. Il est vrai que le Vice-Président, M. Hashimoto, a déclaré à plusieurs reprises aux membres "que les fournitures photosensibles et le développement sont naturellement inclus".

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (suite)	4. "It should be self-evident whether or not" "alone, there seem to be the implication that" ("la question de savoir si … devrait aller de soi" ou bien "il semble logiquement découler que"): à mon sens, il est plus exact de traduire par: "it seems one should be able to tell whether or not" ("il semble que l'on devrait pouvoir dire si … ou non"). Cette traduction n'est pas précisément celle qui est recommandée par le gouvernement japonais, mais elle s'en rapproche probablement plus que de celle du gouvernement des Etats-Unis. La dernière traduction, celle du gouvernement des Etats-Unis, laisse entendre qu'il découle du passage que les fournitures photosensibles et leur développement seraient inclus, mais, dans le texte original, la question de savoir s'ils sont inclus ou exclus n'est pas expressément abordée.	N'appartient-il pas à la direction, à savoir, le Conseil permanent de la Zenren - d'examiner avec toute la rigueur nécessaire au cours de l'élaboration du Code si ces deux secteurs peuvent être ou non inclus comme on le suppose?
	5. "Can" or "might" ("peuvent" ou bien "pourraient"): en l'occurrence, le terme "peuvent" serait la traduction littérale de l'expression "sare eruka douka".	Au plan de l'organisation, outre le Vice-Président, M. Hashimoto, d'autres dirigeants de la Zenren ont participé à la Zenren et au Conseil pour la promotion de pratiques loyales (FTPC, auparavant dénommé Suishinkyo, mais à présent appelé Kotorikyo). Comme en plus le Président de la Zenren, M. Kimura, est fier de proclamer que "c'est un code que nous, les détaillants, avons créé", il serait vraiment étrange que les dirigeants de la Zenren (le Conseil permanent), qui n'ont pas cru nécessaire ne serait-ce que de vérifier si les fournitures photosensibles et le développement étaient ou non inclus, s'en prennent au seul Vice-Président, M. Hashimoto.
	6. "This is because" ("cela vient du fait que"): je suggère d'omettre cette expression proposée par le gouvernement des Etats-Unis bien que cela n'ait pas d'incidence, semble-t-il, sur le contenu de la phrase. L'expression "cela vient du fait que" donne apparemment à penser que la citation fait référence aux éléments analysés auparavant par l'auteur de l'article. Comme certains termes sont omis à la fin de la citation, on ne voit pas bien à quoi font référence les détaillants.	
	7. "Camera" or "camera" ("Appareil photo" ou bien "appareil photo"): si la citation commence par le terme "Camera", il faut alors utiliser un C. Sinon, un c. (Cette distinction n'est pas pertinente en français en raison de la construction de la phrase.)	
	8. "always" or "must" ("[vendent également] toujours" ou bien "doivent" [vendre également]): c'est la traduction littérale du terme "kanarazu" qui est en question. Il est traduit dans le dictionnaire par "certainly" ("sans faute"), "surely" ("assurément") ou "always" ("toujours"). Je suggère donc de le traduire par "always". Le terme "must" peut également signifier "is required to" ("est tenu de") et peut avoir plusieurs connotations qui n'existent pas dans le texte original.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (suite)	9. "just" (traduit en français par le terme "simple") or "goes the argument, and this leads to some" (ou bien "l'argument consiste à ... ce qui entraîne certaines"). Je préfère le terme "just" utilisé dans la traduction du gouvernement japonais. L'expression "this leads to some" ne figure pas dans le texte original, qui, apparemment, fait seulement référence au fait qu'il s'agit de "simples arguties entre détaillants" ("just quibbling among retailers").	
	10. "In spite of that, Mr. Eiji Hashimoto, Vice Chairman of the Board, has stirred up expectation by saying that this code naturally includes photosensitized materials and developing printing". or "Nevertheless, Deputy Director Eiji Hashimoto, has stirred up expectations by his comment, "Naturally, the code should include photosensitized materials and development printing"". ("En dépit de cela, M. Eiji Hashimoto, Vice-Président du Conseil, a soulevé un certain espoir en disant que ce code inclut naturellement les fournitures photosensibles et le développement." ou bien "Néanmoins, M. Eiji Hashimoto, Directeur général, a soulevé certains espoirs en faisant remarquer que "naturellement, le Code devrait inclure les fournitures photosensibles et le développement.")	
	Question 1: "In spite of that" or "nevertheless" ("En dépit de cela" ou bien "néanmoins"): l'expression "nimo kakawarazu" peut se traduire de l'une ou l'autre façon.	
	Question 2: "Vice Chairman of the Board" or "Deputy Director" ("Vice-Président du Conseil" ou bien "Directeur général"): Vice-Président est probablement une traduction légèrement plus littérale. Le terme *Riji* est souvent traduit par Board (Conseil) et M. Hashimoto vient en deuxième position à la tête du *Riji*. Vice-Président du Conseil est donc une traduction parfaitement adéquate.	
	Question 3: "expectation" or "expectations" ("un certain espoir" ou bien "certains espoirs"): A mon avis, le terme "expectations" utilisé dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis est le plus approprié car les détaillants peuvent avoir plus d'un espoir.	
	Question 3: "Naturally" ("Naturellement"): Dans ce cas, le terme "naturally" se rapporte directement au verbe "includes" ("inclut").	
	Question 4: "Includes" or "should include" ("Inclut" ou bien "devrait inclure"): Le terme "includes" est probablement la meilleure traduction car l'expression utilisée dans le texte original en japonais est "fukumeta".	
	Question 5: Faut-il mettre entre guillemets les déclarations de M. Hashimoto? Lorsque ses propos sont rapportés dans le texte original, ils sont entre guillemets, c'est pourquoi je mettrais ses remarques entre guillemets, comme l'a fait le gouvernement des Etats-Unis.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (suite)	J'estime donc que la traduction suivante des points en question est la plus appropriée: "In spite of that (or Nevertheless), Mr. Eiji Hashimoto, Vice Chairman of the Board, has stirred up expectations by saying, "The code naturally includes photosensitized materials and developing printing."" ("En dépit de cela (ou Néanmoins), M. Eiji Hashimoto, Vice-Président du Conseil, a soulevé certains espoirs en disant, "le code inclut naturellement les fournitures photosensibles et le développement."")	
	Veuillez observer, à propos, que M. Hashimoto semble formuler une affirmation, plutôt que poser une question, c'est pourquoi il convient d'utiliser une virgule, et non un point d'interrogation.	
	11. "such criticism" or "the tragedy of this statement itself" ("une telle critique" ou bien "qualifier cette déclaration de dramatique"): le gouvernement japonais et le gouvernement des Etats-Unis ont traduit l'expression ... *to iu hinan ga* de différentes façons. On trouve parmi les acceptions du terme *hinan* données dans le dictionnaire "criticism" ("critique") ou "blame" ("reproche"). Dans ce cas, le gouvernement japonais a affirmé que les termes *to iu* signifient "such" ("une telle"). Je pense que c'est exact car les termes *to iu* se rapportent directement à la phrase précédente placée entre guillemets. "such criticism" ("une telle critique") est donc une traduction acceptable.	
	12. "this" or "that fact" ("c'est" ou bien "ce fait est"): la traduction que donne le dictionnaire de *kore*, le terme sur lequel porte le différend, est "this" ("ceci") ou "this one" ("celui-ci"), c'est pourquoi je propose d'utiliser en l'occurrence la traduction du gouvernement japonais: "this".	
	13. "Vice Chairman" or "Deputy Director" ("Vice-Président" ou bien "Directeur général"): pour les raisons exposées au numéro 10), question 2, j'utiliserais le terme "Vice-Président".	
	14. "statements suggesting that" or "this query" ("a laissé entendre [...] que" ou bien "[a posé plusieurs fois] la question suivante": le problème est de savoir comment traduire l'expression *kano hatsugen*. Le terme *hatsugen* est généralement traduit dans le dictionnaire par "utterance" ("propos"), "speaking" ("parole"), "speech" ("discours"), ou "observation" ("observation"). Comme M. Hashimoto fait apparemment une déclaration, du moins tel qu'il est cité dans le texte original, plus qu'il ne pose une question, le terme "query" ("question") ne semble pas tout à fait pertinent. Parallèlement, la structure grammaticale particulière utilisée en l'occurrence peut donner à penser qu'il s'agit de "questions telles que" ("questions like") ou de quelque chose de ce genre. La traduction pourrait donc être "query". J'estime toutefois qu'il est préférable de traduire ce terme par "statement" ("propos"), du moment qu'il est clair que le terme *hatsugen* désigne les remarques faites auparavant par M. Hashimoto.	
	En outre, si le terme *kano* peut être traduit par "des questions telles que", comme cela a été dit plus haut, au vu de la nature de la première déclaration de M. Hashimoto, j'estime que le terme "statement" est la meilleure traduction et par conséquent le terme *kano* donnerait à penser en l'occurrence que M. Hashimoto "suggère" les propos en question. C'est pourquoi l'expression "statements suggesting that" (traduit en français par "a laissé entendre ... que") paraît une traduction appropriée.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (suite)	15. "Shouldn't both … naturally be included?" or "Both … are included." ("… ne devraient-ils par être naturellement inclus?" ou bien "[les fournitures photosensibles et le développement] sont inclus."): comme cela a été mentionné plus haut, les remarques de M. Hashimoto sont apparemment des affirmations, du moins telles qu'elles ont été faites à l'origine, et il semble donc tout à fait approprié de considérer cela comme une affirmation plus que comme une question. Dans ce cas, la phrase ne commencerait pas par "Shouldn't" et ne se terminerait pas par un point d'interrogation. Mais comme cela a été également analysé ci-dessus, en raison de la forme grammaticale utilisée, il pourrait certainement en aller autrement et l'on ne peut pas affirmer catégoriquement que "Shouldn't" et le point d'interrogation sont incorrects. La seconde question est de savoir si le terme "naturally" ("naturellement") figure dans la phrase. Le terme en question est *touzen* et se traduit généralement par "justly" ("à juste titre"), "properly" ("proprement"), ou "naturally" ("naturellement"). Le terme "naturally" devrait donc être inclus comme le suggère le gouvernement des Etats-Unis, et, à mon sens, la meilleure traduction est: "Both … naturally are included" ("naturellement, [les fournitures photosensibles et le développement] sont inclus").	
	16. "ultimately" ("en dernier ressort"): la question en l'occurrence porte sur le sens le plus pertinent du terme *hatashite*. Le gouvernement des Etats-Unis l'a traduit par "ultimately", tandis que le gouvernement japonais l'a apparemment laissé à l'écart. Le terme a bien un sens et un contenu, c'est pourquoi je l'inclurais dans la phrase. Cela dit, je ne pense pas que le terme "ultimately" soit la meilleure traduction. *Hatashite* est souvent traduit par "After all" ("après tout") ou "As a matter of fact" ("de fait") ou "In reality" ("En réalité"). A mon avis, n'importe laquelle de ces traductions serait appropriée, notamment les deux premières, plutôt que "ultimately".	
	17. "in the process of the preparation of the codes" ("au cours de l'élaboration des codes"): la question est de savoir comment traduire l'expression *sono katei de*. Apparemment, le gouvernement des Etats-Unis ne traduit pas cette expression. *Katei de* devrait se traduire par "in the process of …" ("au cours de …"). Il est plus difficile de déterminer l'élément précis auquel se rapporte le terme *sono*. Il est question dans le contexte de cette phrase de l'élaboration des codes, notamment à la huitième phrase du paragraphe pertinent (traduction officieuse, en anglais). Il semble donc que le terme *sono* désigne "l'élaboration des codes", comme l'a affirmé le gouvernement japonais.	
	18. "are" or "can be" ("sont" ou bien "peuvent être"): l'expression japonaise concernée est *dekiruka douka*, qui signifie généralement une possibilité, c'est pourquoi, à mon avis, les termes "can be" utilisés dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis sont plus fidèles en l'occurrence.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
19 (suite)	19. "which has been working on the formulation of the codes" or "which is advocating the codes" ("[qui] ont participé aux travaux d'élaboration des codes" ou bien "qui recommandent l'utilisation des codes"): il est très difficile de déterminer précisément en quoi le gouvernement japonais est en désaccord avec le gouvernement des Etats-Unis sur ce point. Je vois deux points de désaccord important. Premièrement, le gouvernement japonais semble avoir écarté le membre de phrase qui qualifie les deux organisations d'"entités complètement distinctes". Si cette omission est voulue, alors il est clair que la traduction du gouvernement des Etats-Unis est exacte. Il est expressément indiqué dans le texte que ces deux organismes sont "complètement" ("completely") "distincts" ("separate"). Mais le point essentiel semble être la traduction de l'expression *kiyakuka wo susumete kita*. En soi, elle est probablement susceptible d'être traduite de l'une ou l'autre façon. D'un point de vue général, j'estime que la traduction la plus sûre de *susumete kita* est "has proceeded with" ("a achevé"). En effet, la phrase précédente (huitième phrase du paragraphe pertinent de la traduction officieuse du gouvernement des Etats-Unis) mentionne le processus d'élaboration du Code. Je suggérerais donc la traduction suivante: "wich has proceeded with the formulation of the codes" ("qui a achevé l'élaboration des codes"). Si le gouvernement japonais est en désaccord sur d'autres points de la traduction du gouvernement des Etats-Unis, il faut qu'il les formule beaucoup plus clairement qu'il ne l'a fait dans sa communication actuelle pour que je puisse donner un avis quelconque.	
	20. "has involved" or "involves" ("ont participé" ou bien "participent"): les termes japonais concernés, *kakawatte kita*, sont à la forme passée, c'est pourquoi la traduction du gouvernement japonais est plus fidèle dans ce cas.	
	21. "executive" or "members" ("dirigeants" ou bien "membres"): le terme en question, *yakuin*, désigne généralement une personne en position d'autorité ou de responsabilité. Le terme "executive" ou bien "official" ("administrateur") est probablement une traduction plus fidèle.	
	22. "Vice Chairman" or "Deputy Director" ("Vice-Président" ou bien "Directeur général"): prière de se reporter au n° 10, question 2.	
	23. "Chairman" or "Director" ("Président" ou bien "Directeur"): pour les mêmes raisons qui me portent à utiliser le terme "Vice-Président" au sujet de M. Hashimoto, j'utiliserais ici le terme "Président", bien que la différence ne soit pas particulièrement grande.	
	24. "blame" or "rely only upon" ("s'en prennent" ou bien "s'en remettent au seul"): le verbe japonais, *semeru*, peut être correctement traduit par "blame". Généralement, il est utilisé dans un contexte négatif et ne signifie pas "rely upon", comme l'a laissé entendre le gouvernement des Etats-Unis. La traduction correcte est "blame".	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
20	Le terme *teki-hatsu*, tel qu'il est utilisé dans le présent contexte, n'est pas un terme spécifiquement juridique. Dans les dictionnaires, il est la plupart du temps traduit par "exposure" ("révélation") ou "disclosure" ("divulgation"), bien qu'il soit quelquefois également traduit par "prosecution" ("poursuites"). Dans la conversation courante, il est fréquemment utilisé pour signifier "révéler" la vérité, "révéler" un délit quelconque ou sinon "dévoiler" les faits. Parallèlement, il est quelquefois utilisé, de façon approximative, pour signifier des poursuites ou bien, dans un sens plus large, notamment lorsqu'il se rapporte au terme *ihan* ["infraction"], pour signifier l'ensemble du processus de traitement d'un délit ou d'un acte illégal, depuis la mise en évidence du délit ou de l'acte jusqu'aux poursuites et même quelquefois à la sanction, en passant par l'arrestation.	Ni l'expression "enforcement action" ("procédure d'exécution"), ni le terme "discovery" ("divulgation") ne semblent tout à fait appropriés. Je traduirais "teki-hatsu" par "condemn or condemnation" ("condamner ou condamnation").
	Ainsi, étant donné que ces propos ont été apparemment tenus dans le cadre d'un exposé fait par un responsable de la JFTC à un public de non-spécialistes en matière juridique, il est très possible que l'audience ait compris que toute la gamme des activités coercitives de la JFTC relevaient à présent du Conseil (et c'est peut-être même ce que le responsable a voulu dire).	
	Cela dit, il est possible que le responsable ait eu en tête quelque chose d'un peu plus étroit, un sens plus en accord avec les pratiques de la JFTC et les activités et mécanismes coercitifs extrajuridiques qu'utilise parfois la JFTC. Dans ce contexte, le terme commence à s'empreindre d'une signification un peu plus particulière. Mais ce sens ne correspond pas précisément à celui que recommande le gouvernement des Etats-Unis ni à celui que préconise le gouvernement japonais.	
	Le gouvernement japonais soutient que le terme "discovery" ("divulgation") est la traduction exacte. Dans un contexte ordinaire, ce n'est pas forcément une traduction inexacte du terme, lorsqu'il est pris au sens de révélation. Révéler ou mettre en évidence les faits est une forme de "divulgation" au sens large, non juridique. Par ailleurs, le terme "discovery" en anglais est généralement utilisé dans un sens un peu plus juridique. Il signifie alors un processus relativement formel par lequel une partie à une procédure légale est en mesure d'obtenir d'une autre partie des informations pertinentes pour l'action en justice intentée par la première partie ou vis-à-vis de laquelle elle est défenderesse. Lorsqu'on évoque le terme "discovery", on pense généralement à un processus un peu plus ordonné, juridique, par lequel une partie est forcée de révéler une certaine quantité d'informations dans le cadre d'une procédure juridique, mais dans le respect de diverses dispositions juridiques protectrices. Si le terme *teki-hatsu* est bien associé à l'idée de révélation ou de divulgation, ce n'est généralement pas au sens juridique strict qui vient d'être décrit.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
20 (suite)	Le gouvernement des Etats-Unis propose l'expression "enforcement action" ("procédures d'exécution") comme étant la traduction appropriée. Là encore, ce pourrait être assez proche de ce que suggérait le responsable de la JFTC. Cela étant, il faut aussi interpréter cette acception du terme. La JFTC est dotée de pouvoirs juridiques coercitifs formels et peut intenter une action en justice formelle contre une partie soupçonnée de violation. Dans le cadre de ces actions, il est possible que la JFTC ait recours à diverses mesures correctives, notamment des injonctions de cesser la violation, de payer une amende, ou de prendre d'autres mesures correctives. Dans les cas extrêmes, la JFTC peut même s'employer à établir une responsabilité pénale. En principe, ces procédures juridiques plus formelles ne sont pas appelées *teki-hatsu*, c'est pourquoi l'expression "enforcement action" n'est peut-être pas la traduction la plus appropriée du terme *teki-hatsu*. En outre, il n'est pas du tout sûr que la JFTC puisse confier à un organisme non gouvernemental (ou, très probablement, même à un autre organisme gouvernemental) les pouvoirs juridiques coercitifs formels qui lui ont été conférés par la loi. C'est pourquoi le responsable ne voulait probablement pas dire qu'il faille (ou même qu'il soit possible de) donner à cette organisation privée les pouvoirs coercitifs formels dévolus à la JFTC par la loi, quelle qu'ait été la mesure de la participation, ou la non-participation, du gouvernement à sa création.	
	Cela dit, le gouvernement des Etats-Unis n'a pas tout à fait tort d'essayer de traduire *teki-hatsu* par "enforcement action", en partie à cause du sens large et général de ce terme décrit ci-dessus, mais surtout parce que, dans certains cas, la JFTC menace de divulguer les violations, ou les divulgue réellement, pour encourager les parties accusées à modifier leur comportement afin de respecter les diverses lois et réglementations relatives à la politique de la concurrence. Cette forme de révélation ou de divulgation est utilisée en certaines occasions par la JFTC et donne souvent d'assez bons résultats. Cette mesure est souvent dénommée *teki-hatsu*, du moins dans le langage courant, et, bien qu'il ne s'agisse pas d'une action juridique coercitive formelle, elle est souvent utilisée à la place d'une telle action avec exactement le même objectif, à savoir, forcer, en la plongeant dans l'embarras et par la pression publique, une partie accusée de violation à changer son comportement pour qu'elle se mette en conformité avec les lois, réglementations et politiques japonaises en matière de concurrence.	
	La déclaration du responsable de la JFTC citée dans l'article comporte assurément un certaine part d'ambiguïté, mais, à l'évidence, les responsabilités dont il prévoit qu'elles seront endossées par l'association concernée consistent, au minimum, à porter ces activités à l'attention de la JFTC et, plus probablement, à divulguer ou à révéler les activités des entreprises qui ne respectent pas le code. A mon sens, cela traduit de la façon la plus fidèle ce que le responsable de la JFTC voulait probablement dire lorsqu'il a utilisé le terme *teki-hatsu*.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
21	Les deux principales questions qui opposent le gouvernement japonais et le gouvernement des Etats-Unis sur ce point particulier semblent être les suivantes: 1) savoir si c'est l'avertissement qui est "plus sévère" ("more severe"), comme le donne à penser la traduction du gouvernement des Etats-Unis, ou bien si c'est la disposition qui consiste à décerner un avertissement écrit qui est "plus stricte" ("more strict"), comme le voudrait la traduction du gouvernement japonais; et 2) savoir si le terme qui qualifie le mieux l'avertissement ou la disposition consistant à décerner un avertissement est "severe", comme l'a traduit le gouvernement des Etats-Unis, ou "strict", comme l'a proposé le gouvernement japonais dans sa traduction.	Ma traduction de ce passage serait la suivante: "a more serious step of issuing written warning" ("une disposition plus ferme consistant à décerner un avertissement écrit").
	S'agissant de la première question, la traduction la plus appropriée est la suivante: "**more severely [or more strictly] warn by means of a written warning**" ("averti plus sévèrement [ou plus strictement] au moyen d'un avertissement écrit"). Il est clair que la forme utilisée dans la phrase est la forme verbale et que l'expression "plus strictement" ou "plus sévèrement" qualifie l'action de décerner l'avertissement.	
	S'agissant de la deuxième question, dans les principaux dictionnaires, le terme en question - *kibishii* - est traduit de différentes façons par "severe" ("sévère"), "strict" ("strict"), "stern" ("sévère"), "rigorous" ("rigoureux"), "hard" ("dur"), "harsh" ("rude"), "stringent" ("strict"), etc. Lorsqu'il s'agit d'une sanction, le terme "Draconian" ("draconien") est également quelquefois utilisé. Il est absolument impossible de savoir si l'auteur, à supposer qu'il se soit exprimé tout à fait couramment en anglais, aurait utilisé [le terme anglais] "severe" ou bien "strict". Il suffit probablement d'observer que le mot signifie être beaucoup plus sévère, strict ou rigoureux. Quant à dire si "strict" ou "severe" est le terme qui correspond précisément, personne n'est en mesure de le savoir ou de l'affirmer avec certitude.	
22	Permettez-moi tout d'abord de traiter trois points qui sont à mon avis un peu moins importants dans ce contexte et qui ne constituent peut-être même pas réellement un sujet de dispute dans cette phrase particulière. Premièrement, le gouvernement des Etats-Unis utilise le terme "dumping" ("dumping"), tandis que le gouvernement japonais utilise l'expression "unjustifiable low prices" ("prix anormalement bas"). Ce terme japonais particulier peut être traduit à bon escient par "unjustifiable low prices", comme le fait le gouvernement japonais, mais il est également juste de dire que la description dans l'article des activités visées par le terme correspond assurément à ce que l'on considère généralement aux Etats-Unis comme du "dumping". En tout état de cause, que l'on parle de "dumping" ou de "prix anormalement bas", il s'agit essentiellement de la même chose. Ce terme décrit cet ensemble d'activités de fixation des prix que la JFTC considère comme non autorisées et pouvant donc à juste titre être réglementées. On peut utiliser l'un ou l'autre terme du moment que l'on comprend qu'il signifie les activités de fixation des prix non autorisées décrites plus haut dans l'article.	La phrase en question est bien plus vague dans le texte original en japonais que ne semblerait l'indiquer la traduction des Etats-Unis. Par ailleurs, la traduction du gouvernement japonais n'est pas facile à comprendre. Le malentendu provient aussi du fait que le sens de la phrase originale en japonais elle-même est vague. Il faut déduire du passage et du contexte disponible ce qui, selon l'auteur, devrait être fait. Je formulerai les observations suivantes.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
22 (suite)	Deuxièmement, le gouvernement des Etats-Unis utilise l'expression "loss-leader advertising" ("publicité d'appel"), tandis que le gouvernement japonais utilise l'expression "bait advertising" ("publicité d'appât") pour qualifier ce genre de publicité. Là encore, il n'y a pas grande différence entre ces deux traductions. Cela dit, il est possible que la traduction du gouvernement des Etats-Unis soit légèrement préférable pour la raison suivante. Lorsqu'on analyse la traduction en anglais de ce terme, il importe de rappeler que le responsable de la JFTC a bien indiqué que toute publicité de ce type était automatiquement inappropriée. En fait, une telle publicité peut être appropriée lorsque les quantités de l'article d'appel ne sont pas limitées, ou bien lorsqu'elles le sont et que la publicité le spécifie clairement, ou lorsque les clients ne peuvent acheter que des quantités limitées de l'article et que la publicité indique clairement cette limite. Ce sont des exemples très approximatifs qu'il faut peut-être nuancer bien davantage dans la pratique, mais le point essentiel est relativement simple: certaines publicités de ce type peuvent ne pas poser de problème du point de vue de la prévention des pratiques anticoncurrentielles. Dans la mesure où l'expression "bait advertising" sous-entend en anglais qu'une telle publicité est toujours inacceptable, elle pourrait être, dans ce cas particulier, légèrement de nature à induire en erreur. L'expression "loss-leader advertising" utilisée dans la traduction du gouvernement des Etats-Unis est plus justifiée car elle ne sous-entend pas forcément que la pratique publicitaire en question est complètement inacceptable.	Premièrement, il ne semble pas, comme l'indique la première communication des Etats-Unis, que l'auteur puisse avoir eu l'intention de dire qu'il fallait élaborer des "règles". Selon l'article, il y a trois possibilités: 1) des règles, 2) des normes de fonctionnement à l'usage de la JFTC dans l'application des règles, et 3) des pratiques commerciales concernant la concurrence loyale. A mon sens, l'auteur évoque des pratiques commerciales plus que des règles. Le fait que des règles existent déjà relativement à ces pratiques vient à l'appui de cette interprétation. L'auteur estime, semble-t-il, que la JFTC devrait accumuler de l'expérience dans le traitement effectif des cas de prix anormalement bas et de publicité d'appel. Le texte original n'explique pas ce que cela signifie concrètement dans les faits mais laisse entendre apparemment que la JFTC devrait traiter les cas concrets en s'appuyant sur son expérience dans une démarche graduelle.
	Troisièmement, le passage traduit par le gouvernement des Etats-Unis commence par le terme "nevertheless" ("néanmoins", "cela dit"), tandis que le gouvernement japonais utilise le terme "also" ("également"). Je serais tenté de commencer la phrase par "also", plutôt que par "nevertheless", car elle n'a pas de signification négative ou disjonctive, comme peut l'impliquer le terme "nevertheless". En outre, "nevertheless" est généralement traduit par *nimokakawarazu*, au sens de "néanmoins" ou de "nonobstant", alors que les termes japonais utilisés dans cette phrase signifient "également" ou "et".	Deuxièmement, la communication des Etats-Unis parle de "dumping et publicité d'appel" ("dumping and loss-leader advertising"), ce qui est traduit dans la communication du Japon par "prix anormalement bas et publicité d'appât" ("unjustifiable low prices and bait advertising"). Ces éléments entrent dans la catégorie des "pratiques commerciales déloyales" figurant au chapitre premier, article 2, paragraphe 9 et sont désignés comme tels par la JFTC dans ses désignations générales.
	Le point bien plus important soulevé par le gouvernement japonais, bien entendu, est de savoir si le passage en question mentionne expressément des "règles" ou non. Au niveau de l'exactitude de l'expression, la traduction du gouvernement japonais de la phrase en question est sans conteste plus fidèle et le gouvernement japonais a tout à fait raison de dire que le terme "règles" n'apparaît nulle part dans le passage.	En ce qui concerne le droit positif, les concepts dénommés aux Etats-Unis "dumping and loss-leader advertising" ne recouvrent pas forcément les concepts de "prix anormalement bas et publicité d'appât" visés en droit japonais.

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
22 (suite)	Cela étant, le gouvernement japonais indique que "même le contexte ne permet pas de préciser le sens" de ce qu'il convient d'accumuler. Sur ce point, à mon avis, le contexte du paragraphe et les articles apportent plus d'indications que ne le laisse entendre le gouvernement japonais. Les sixième et septième paragraphes de l'article (traduction du gouvernement des Etats-Unis) indiquent clairement qu'il faut considérer la nature, l'objet et l'effet des ventes à perte pour déterminer si elles sont abusives, si elles portent atteinte aux positions concurrentielles en provoquant une concurrence excessive et si elles doivent "faire l'objet d'une réglementation". De fait, dans le septième paragraphe, l'auteur indique expressément: "la question est de savoir ce qui sera considéré comme du dumping". Au huitième paragraphe, l'auteur indique également:	
	"La question est de savoir ce que seront les normes d'application [de la Loi sur les primes]." Dans la phrase qui vient immédiatement avant celle-ci, en outre, l'auteur relève que: "… il faut établir aussi rapidement que possible des normes d'application [de la Loi sur les primes]". Il ressort de tout cela que la question principale est le contenu précis de ces divers termes, ou, autrement dit, le contenu précis des règles ou des normes qui régiront ce comportement.	
	Il est également dit dans la dernière phrase du huitième paragraphe (celui qui précède immédiatement le paragraphe en question) qu'il faut élaborer des normes d'application de la Loi sur les primes pour traiter la "publicité d'appel". Il est ensuite dit dans la première phrase du paragraphe 9 que les pratiques commerciales et la concurrence doivent être fondées sur des règles. La phrase suivante mentionne alors un ensemble de normes ou de règles visant à "normaliser les ventes", à savoir, celles du secteur de la photographie lui-même.	
	Nous abordons alors la phrase en question dans laquelle le responsable de la JFTC dit qu'il est crucial ou impératif d'élaborer un à un quelque chose concernant "les prix anormalement bas" et "la publicité d'appel". Il ne faut pas beaucoup d'imagination dans ce contexte pour comprendre qu'il fait référence à l'élaboration de normes ou d'exemples de types de prix "anormalement bas" ou de types de "publicité d'appel" inappropriés. Il est vrai que la phrase n'est pas un modèle de clarté, mais il est très facile de déduire qu'il faut élaborer un à un des sortes d'exemples ou de normes concernant les pratiques analysées.	

II. Problèmes de traduction mis en évidence dans:
"Réponses écrites aux questions initiales posées par le Groupe spécial au Japon (17 avril 1997)" et "Réponses écrites aux questions additionnelles posées par le Groupe spécial au Japon (18 avril 1997)"

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
23	**Page 6, note de bas de page n° 1: concernant le terme: *Jishu-kisei*** Il s'agit de savoir s'il convient de traduire le terme *jishu-kisei* par "self-regulating measures" ("mesures d'autoréglementation"), comme l'affirme le gouvernement des Etats-Unis, ou si "self-regulation" ("autoréglementation") est plus approprié, comme le soutient le gouvernement japonais. D'une manière générale, *jishu-kisei* peut se traduire de l'une ou l'autre façon. Le terme "autoréglementation" peut être plus approprié lorsque l'autoréglementation est mentionnée dans le contexte en tant que "concept", tandis qu'il peut être préférable de traduire par "mesures d'autoréglementation" lorsqu'il apparaît dans le contexte que l'on évoque des "mesures spécifiques" d'autoréglementation.	[POINT 1] La meilleure réponse est la traduction du Japon.
24 1)	Les points principaux qui opposent le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement japonais sont les suivants: 1) l'objet de ce qui a été reconnu: savoir s'il est *reconnu* que les codes ont été respectés et établis en tant que pratiques commerciales normales, comme l'affirme le gouvernement japonais, ou s'il est *reconnu* qu'ils ont été établis conformément aux pratiques commerciales normales, comme le soutient le gouvernement des Etats-Unis; et, 2) savoir si l'expression *baai ni wa* est plus fidèlement traduite par les termes "but as long as" ("mais pour autant que") comme le revendique le gouvernement des Etats-Unis, ou par les termes "but when" ("mais lorsque") comme le suggère le gouvernement japonais; et, 3) savoir si l'expression *toshite* est plus fidèlement traduite par "in accordance with" ("conformément à") comme le soutient le gouvernement des Etats-Unis ou par "as" ("en tant que") comme le suggère le gouvernement japonais. Dans les trois cas, d'autres traductions sont également possibles, mais s'il faut choisir entre la traduction du gouvernement des Etats-Unis et celle du gouvernement japonais, cette dernière est généralement plus fidèle.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
24 1) (suite)	1) S'agissant du premier point, le gouvernement des Etats-Unis a affirmé que le membre de phrase *kiyaku no naiyo ga junshu sare* (qui vient en premier dans le texte original en japonais) est indépendant, et que le terme "reconnu" ("recognized") ne se rapporte qu'à ce qui a été "établi" ("established"). En revanche, le gouvernement japonais soutient que le terme "reconnu" se rapporte à la fois à "respecté" ("observed") et à "établi", et qu'il faut donc comprendre la phrase en question de la façon suivante: "il est reconnu que les codes ont été respectés et établis en tant que pratiques commerciales normales" ("it is recognized that the Codes have been observed and established as normal business practices"). En d'autres termes, le gouvernement japonais considère que le terme "reconnu" a une fonction distributive de sorte qu'il se rapporte aux deux termes (à savoir, "respecté" et "établi") figurant dans le texte original en japonais. A cet égard, j'estime que le gouvernement japonais a raison. Le contexte de cette phrase est une analyse de la soumission directe aux pouvoirs réglementaires de la JFTC de ceux qui ne sont pas parties aux codes, ceux qu'on appelle "les tiers" ("Outsiders"). En particulier, le passage sur lequel porte le différend explique dans quel cas la JFTC aura recours au code comme guide ou point de référence en ce qui concerne l'application de la loi. Ainsi, logiquement, le membre de phrase commençant pas le terme "mais" énonce les conditions nécessaires pour que la JFTC se réfère au code lorsqu'elle applique la loi. C'est donc lorsqu'elle reconnaît que les deux codes ont été à la fois respectés et établis en tant que pratiques commerciales normales que "la JFTC se réfère aux codes de concurrence loyale lorsqu'elle applique la loi".	1) La traduction correcte devrait être: "but as long as the Codes are observed and recognized as having been established as normal business practices" ("mais pour autant que les codes sont respectés et reconnus comme ayant été établis en tant que pratiques commerciales normales").
	2) S'agissant du second point, je pense que la traduction correcte est "but when" ("mais lorsque"), comme l'affirme le gouvernement japonais, ou sinon, "but in case(s) where …" ("mais au/dans les cas où …"). La traduction du gouvernement des Etats-Unis, "but as long as" ("mais pour autant que"), n'est pas inexacte s'il apparaît que le contexte de la phrase souligne les parties de la phrase qui suivent l'expression contestée. Cela dit, même dans ce contexte, l'expression "but as long as" serait la traduction littérale de *ni kagiri*; et, dans le cas présent, il semble préférable de choisir les termes "but when" ou "but in the case(s) where …".	
	3) Enfin le terme *toshite* est généralement traduit par "as" ("en tant que"), "for" ("comme"), "by way of" ("à titre de"), ou "in the capacity of" ("en qualité de"). La traduction du gouvernement des Etats-Unis, "in accordance with" ("conformément à"), est plus communément la traduction de l'expression … *ni icchi shite* ou bien *no touri ni*. Dans le cas présent, il semble approprié de traduire comme le gouvernement japonais par le terme "as".	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
24 2)	Dans ce cas, le point clé semble être la façon de traduire l'expression … *koto ni yotte*. Il semble que, dans le texte original en japonais, l'expression … *koto ni yotte* soit utilisée pour signifier "if" ("si") ou "by" ("par"). Le gouvernement des Etats-Unis l'a traduite par les termes "by vitue of the fact that" ("en vertu du fait que"), plutôt dans le sens de "because" ("comme"). Cela laisse à penser que le code a déjà été établi en tant que pratique normale dans le secteur de la photographie et qu'il a été strictement respecté (ou observé). Or, il ressort du contexte que le code n'a pas encore été respecté (ou observé) ou établi et qu'il définit une norme de conduite nouvelle ou quelque peu différente pour le secteur.	2) Il s'agit de savoir à qui le code devrait s'appliquer. Je traduirais cette phrase de la façon suivante: "Si ce code est observé et établi en tant que pratiques commerciales normales du secteur de la photographie, alors la JFTC s'y référera en appliquant la Loi sur les primes aux tiers."
	Cela étant, il ne ressort pas tout à fait clairement, même de la traduction du gouvernement japonais, que c'est par le processus de strict respect et d'établissement que le code devient d'une nature telle que la JFTC s'y réfère lorsqu'elle applique la Loi sur les primes aux tiers. Mais dans la mesure où l'on comprend ce point, la traduction du gouvernement japonais est alors adéquate et probablement légèrement plus précise que celle du gouvernement des Etats-Unis. A savoir, le gouvernement japonais utilise le terme "by" (traduit en français par un participe présent), et du moment que l'on comprend que l'emploi de ce terme dans ce contexte implique que le fait d'observer et d'établir sont deux conditions nécessaires pour que la JFTC applique la Loi sur les primes aux tiers, cet emploi est alors acceptable.	
	Un autre point secondaire est de savoir s'il faut traduire les termes *kore ga junshu sare* par "to be strictly obeyed" ("pour être strictement respecté") comme l'a affirmé le gouvernement des Etats-Unis, ou par "being strictly observed" ("étant strictement observé"), comme l'a soutenu le gouvernement japonais. Premièrement, le dictionnaire donne comme traductions du terme "*junshu*" "obeyed" ("respecté"), "observed" ("observé"), ou "followed" ("suivi"). Le choix du terme ne change pas grand-chose ici, mais je pencherai pour "observed" dans ce cas pour des raisons d'harmonisation. (Nous avions traduit le terme "junshu" par "observed" dans la Partie 1 de cette question.)	
	Deuxièmement, s'agissant du point plus important, j'estime qu'il faut considérer les termes *kore ga junshu sare* comme une expression indépendante ici, comme l'a jugée le gouvernement japonais. Le gouvernement des Etats-Unis affirme que le "code a été établi … pour être strictement respecté" ("[The] Code has been established … to be strictly obeyed"), ce qui met en évidence un lien de cause à effet entre "established" et "obeyed". Mais, à mon avis, les deux verbes sont plutôt unis par un lien de conjonction et la traduction du gouvernement japonais, "by being strictly observed and established as the normal practices of the photographic industry" ("étant strictement observé et établi en tant que pratiques normales du secteur de la photographie"), exprime de façon adéquate ces deux conditions. Cela est dans le droit fil de l'analyse de l'expression sur laquelle porte le différend dans la **Partie 1** de ce point particulier, exposée ci-dessus.	

Point n°	Michael Young	Zentaro Kitagawa
24 2) (suite)	En ce qui concerne la deuxième moitié de la phrase, je pense que la traduction du gouvernement des Etats-Unis est plus précise car il identifie "qui" se réfère au code, tandis que dans la traduction du gouvernement japonais, le sujet n'apparaît plus clairement. A mon sens, les termes précis de la phrase et le contexte dans lequel elle se situe permettent d'identifier le sujet de façon très claire. La traduction du gouvernement des Etats-Unis rend compte plus précisément de cet aspect de la phrase.	
	Ainsi, la meilleure traduction serait ici: "The Code, by being strictly observed and established as the normal practices of the photographic industry, will be used as reference by the JFTC when it applies the Premiums Law to outsiders" ("Le Code, étant strictement observé et établi en tant que pratiques normales du secteur de la photographie, sera utilisé comme référence par la JFTC lorsqu'elle applique la Loi sur les primes aux tiers").	

_____