

## 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".<sup>1036</sup> 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.<sup>1037</sup> 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 l'article III:4.<sup>1038</sup> Les Etats-Unis demandent au Groupe

---

<sup>1036</sup>Décision de 1967 du Cabinet, pages 3 et 4, pièce n° 67-6 des Etats-Unis.

<sup>1037</sup>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.

<sup>1038</sup>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.

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<sup>1039</sup>, 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 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

---

<sup>1039</sup>Le Japon signale qu'un récent groupe spécial a rejeté le critère "du but et de l'effet" dans le contexte 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.

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<sup>1040</sup> que les Etats-Unis ont fournies 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.<sup>1041</sup>

## 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".<sup>1042</sup> Ainsi, les Etats-Unis font valoir que l'Organe d'appel a indiqué que les paragraphes 1 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.<sup>1043</sup>

---

<sup>1040</sup>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 sathèse 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 fournies par les Etats-Unis en réponse à une question du Groupe spécial.

<sup>1041</sup>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.

<sup>1042</sup>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).

<sup>1043</sup>Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, op. cit., page 21.

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.<sup>1044</sup> 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<sup>1045</sup>, 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 étayaient cette interprétation. Le Groupe spécial saisi de la question Japon - Taxes sur les boissons alcooliques<sup>1046</sup> 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.<sup>1047</sup> 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.<sup>1048</sup>

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".<sup>1049</sup> Citant 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."<sup>1050</sup> L'Organe d'appel a établi également que les groupes spéciaux devaient

---

<sup>1044</sup>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.

<sup>1045</sup>Le Japon indique que les autres dispositions de l'article III, qui énoncent toutes des obligations spécifiques, utilisent le futur du verbe.

<sup>1046</sup>Japon - Boissons alcooliques, WT/DS8, 10, 11/R, page 126, paragraphe 6.12.

<sup>1047</sup>Rapport de l'Organe d'appel Japon - Boissons alcooliques, WT/DS8, 10, 11/AB/R, AB-1996-2, page 21.

<sup>1048</sup>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.

<sup>1049</sup>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).

<sup>1050</sup>Ibid., citant Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, IBDD, S7/64, 67, paragraphe 11.

examiner les divers facteurs en rapport avec la promulgation d'une mesure pour déterminer si celle-ci avait des objectifs protectionnistes.<sup>1051</sup> 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".<sup>1052</sup> 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."<sup>1053</sup>

7.11 Les Etats-Unis estiment que le Japon semble penser comme la CE<sup>1054</sup> 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<sup>1055</sup>, 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 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:

---

<sup>1051</sup>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).

<sup>1052</sup>Ibid.

<sup>1053</sup>Ibid., page 36.

<sup>1054</sup>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".

<sup>1055</sup>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).

"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"<sup>1056</sup>, collaborant étroitement avec le secteur privé pour formuler un plan foncièrement contraignant pour faire face à la concurrence internationale.<sup>1057</sup> En particulier, le gouvernement a planifié, favorisé, facilité et fourni 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

---

<sup>1056</sup>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.

<sup>1057</sup>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 a 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 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.

administratives" pour orienter l'ajustement de l'industrie.<sup>1058</sup> 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, 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".<sup>1059</sup>

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

---

<sup>1058</sup>Yamanouchi Kazuo, *Kokka Komuin No Tame no Gyosei Shidoron* [Théories des "directives administratives" à l'intention des fonctionnaires], 1986, pages 1 et 2, pièce n° 86-1 des Etats-Unis.

<sup>1059</sup>Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, op. cit., page 36.

"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.<sup>1060</sup>

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<sup>1061</sup>, 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".<sup>1062</sup> 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".<sup>1063</sup>

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 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"<sup>1064</sup> 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.<sup>1065</sup> 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 excluait une action particulière irait, de l'avis du Groupe spécial, contre les intentions des auteurs de

---

<sup>1060</sup>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.

<sup>1061</sup>Ibid.

<sup>1062</sup>Ibid., pages 144 et 145, paragraphes 2.3 à 2.7; pages 210 et 211, paragraphe 5.20.

<sup>1063</sup>Ibid., pages 210 et 211, paragraphe 5.20.

<sup>1064</sup>Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger, rapport adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, 168, paragraphe 5.6.

<sup>1065</sup>Ibid.

l'article III:4.<sup>1066</sup> 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".<sup>1067</sup> 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".<sup>1068</sup>

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.<sup>1069</sup> 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 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]."<sup>1070</sup>

"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

---

<sup>1066</sup>Ibid., paragraphe 5.5.

<sup>1067</sup>Matsushita Mitsuo, *International Trade and Competition Law in Japan*, 1993, page 60, pièce n° 93-1 des Etats-Unis.

<sup>1068</sup>Ibid.

<sup>1069</sup>Groupe spécial Japon - Commerce des semi-conducteurs ("Japon - Semi-conducteurs"), rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, 174, paragraphe 117.

<sup>1070</sup>Japon - Semi-conducteurs, page 170, paragraphe 108.

que de fond puisque les mesures étaient appliquées de la même façon que des prescriptions impératives ..."<sup>1071</sup>

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.<sup>1072</sup> 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".<sup>1073</sup>

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"<sup>1074</sup> et il a donc établi des critères stricts pour déterminer dans quels cas les "directives administratives" du Japon constituaient une "mesure".<sup>1075</sup> 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 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" ?

---

<sup>1071</sup>Ibid., page 174, paragraphe 117.

<sup>1072</sup>Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles ("Japon - Certains produits agricoles"), rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180.

<sup>1073</sup>Japon - Semi-conducteurs, page 170, paragraphe 107, citant le Groupe spécial Japon - Certains produits agricoles.

<sup>1074</sup>Ibid., page 169, paragraphe 106.

<sup>1075</sup>Ibid., pages 170 et 171, paragraphe 109.

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.<sup>1076</sup>

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 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

---

<sup>1076</sup>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.

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".<sup>1077</sup> Les Etats-Unis soutiennent que ces "directives" informelles constituaient bel et bien des lois, règlements ou prescriptions.

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.

---

<sup>1077</sup> 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.

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<sup>1078</sup>, 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<sup>1079</sup> 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 en cause, ce qui est clairement la meilleure solution<sup>1080</sup>; 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

---

<sup>1078</sup>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.

<sup>1079</sup>Le Japon signale que les Etats-Unis utilisent le terme "système" aussi bien pour les politiques de rationalisation (les Lignes directrices de 1970) que pour les politiques de systématisation (décrites dans le Manuel de 1975).

<sup>1080</sup>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.

le Groupe spécial devait constater l'existence de violations passées, il n'y aurait aucune mesure corrective viable en vertu du Mémoire 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".<sup>1081</sup>

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 accordée".<sup>1082</sup> 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<sup>1083</sup>, toute limitation des possibilités commerciales ou l'imposition de charges additionnelles à l'importation est contraire au principe du traitement national.<sup>1084</sup> Un Membre de l'OMC ne peut pas indûment "faire pencher la balance" des conditions de concurrence en faveur des produits d'origine nationale.<sup>1085</sup> L'article III:4

---

<sup>1081</sup>Voir les paragraphes 6.119 à 6.126.

<sup>1082</sup>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.

<sup>1083</sup>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.

<sup>1084</sup>Voir le rapport du Groupe spécial Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles, adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111.

<sup>1085</sup>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.

a pour raison d'être de protéger "le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux".<sup>1086</sup> La mesure dans laquelle les restrictions ont compromis les courants d'échanges effectifs n'a pas d'importance.<sup>1087</sup>

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.<sup>1088</sup>

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".<sup>1089</sup>

---

<sup>1086</sup>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.

<sup>1087</sup>Etats-Unis - L'article 337, op. cit., pages 433 et 434, paragraphe 5.13.

<sup>1088</sup>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.

<sup>1089</sup>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".<sup>1090</sup> 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")<sup>1091</sup> et Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Etats-Unis - Boissons à base de malt")<sup>1092</sup>

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 étaient 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.<sup>1093</sup> Le Groupe spécial, pour sa part, n'était pas convaincu par l'argument du Canada

---

<sup>1090</sup>Ibid., page 21.

<sup>1091</sup>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.

<sup>1092</sup>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.

<sup>1093</sup>Canada - Boissons alcooliques, op. cit., pages 48 et 49, paragraphe 4.9.

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".<sup>1094</sup>

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".<sup>1095</sup> 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".<sup>1096</sup>

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.<sup>1097</sup> 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 - préféreraient 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 préféreraient. Le Groupe spécial a considéré que c'était le refus même d'accorder cette possibilité aux produits importés qui constituait un traitement moins favorable".<sup>1098</sup>

- 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 que les produits nationaux en raison de différences dans les dispositions juridiques.<sup>1099</sup> Le Japon souligne

---

<sup>1094</sup>Ibid., page 84, paragraphe 5.5.

<sup>1095</sup>Etats-Unis - L'article 337, IBDD, S36/386, 432-433, paragraphe 5.11.

<sup>1096</sup>Ibid., pages 432 à 434, paragraphes 5.11 et 5.13.

<sup>1097</sup>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.

<sup>1098</sup>Etats-Unis - Boissons à base de malt, op. cit., page 315, paragraphe 5.31.

<sup>1099</sup>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

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'étaient 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.<sup>1100</sup> 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 les importations à un traitement moins favorable.<sup>1101</sup> 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

---

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.

<sup>1100</sup>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.

<sup>1101</sup>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.

du traitement "non moins favorable" posée à l'article III:4 ne fait l'objet d'aucune réserve".<sup>1102</sup> 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".<sup>1103</sup> 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".<sup>1104</sup>

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.<sup>1105</sup> Le Groupe spécial saisi de la question Canada - Boissons alcooliques a examiné des dispositions en matière de prix minimaux apparemment identiques<sup>1106</sup>, 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".<sup>1107</sup> 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 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."<sup>1108</sup>

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

---

<sup>1102</sup>Etats-Unis - L'article 337, op. cit., pages 432 et 433, paragraphe 5.11.

<sup>1103</sup>Ibid.

<sup>1104</sup>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.

<sup>1105</sup>Ibid., page 441, paragraphe 5.30.

<sup>1106</sup>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.

<sup>1107</sup>Ibid., page 94, paragraphe 5.29.

<sup>1108</sup>Ibid., paragraphe 5.30.

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<sup>1109</sup>:

- 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 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

---

<sup>1109</sup>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 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.<sup>1110</sup> 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.<sup>1111</sup> 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 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.<sup>1112</sup> 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

---

<sup>1110</sup>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.

<sup>1111</sup>Pièce n° 89-2 des Etats-Unis et pièces n° 97-1 et 2 des Etats-Unis.

<sup>1112</sup>Deuxième communication des Etats-Unis, graphique 3, référencé, page 85, paragraphe 240.

des programmes de la SMEA expressément identifiés comme étant des "contre-mesures en matière de libéralisation".<sup>1113</sup>

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.<sup>1114</sup> En conséquence, le Japon conclut que ces dispositions établissent des "possibilités de concurrence égales" pour les pellicules et papiers importés et d'origine nationale.

iii) En ce qui concerne la Circulaire n° 17 de la JFTC<sup>1115</sup>, 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

---

<sup>1113</sup>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.

<sup>1114</sup>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.

<sup>1115</sup>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.

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.<sup>1116</sup>

7.63 Les Etats-Unis n'admettent pas qu'aucune des mesures japonaises en cause n'établisse 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<sup>1117</sup> 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 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<sup>1118</sup> 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.<sup>1119</sup>

---

<sup>1116</sup>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.

<sup>1117</sup>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.

<sup>1118</sup>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.

<sup>1119</sup>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 Polaroid 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.

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".<sup>1120</sup> 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 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

---

<sup>1120</sup>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").

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<sup>1121</sup> ou qui empêche les laboratoires de développement de changer de marque de papiers.<sup>1122</sup> 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.<sup>1123</sup> 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.<sup>1124</sup>

---

<sup>1121</sup>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 Yuki Yoshi 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.

<sup>1122</sup>Le Japon fait valoir que la décision de s'affilier à un fabricant donné est une décision du secteur privé de caractère purement volontaire.

<sup>1123</sup>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.

<sup>1124</sup>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.<sup>1125</sup>

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".<sup>1126</sup> 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.

---

<sup>1125</sup>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.

<sup>1126</sup>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<sup>1127</sup>, 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 avec eux.

---

<sup>1127</sup>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.

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 influencer 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".<sup>1128</sup> 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".

---

<sup>1128</sup>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".<sup>1129</sup> 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:

"[1]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".<sup>1130</sup>

---

<sup>1129</sup>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.

<sup>1130</sup>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."<sup>1131</sup>

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<sup>1132</sup>, 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 de déclarations. En vertu de la Loi sur les primes, la JFTC, les préfectures et les conseils délégués du

---

<sup>1131</sup>Ibid., pages 166 et 167, paragraphe 3.54.

<sup>1132</sup>Ibid.

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.<sup>1133</sup> 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.<sup>1134</sup> 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"<sup>1135</sup>; 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".<sup>1136</sup> 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

---

<sup>1133</sup>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.

<sup>1134</sup>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.

<sup>1135</sup>Le Japon signale que la Circulaire n° 17 a été abrogée.

<sup>1136</sup>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<sup>1137</sup>, 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.<sup>1138</sup> 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.<sup>1139</sup>

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 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

---

<sup>1137</sup>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.

<sup>1138</sup>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.

<sup>1139</sup>Selon les Etats-Unis, plus de 85 pour cent de toutes les procédures informelles sont des mises en garde émanant des préfectures.

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.<sup>1140</sup>

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 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".

---

<sup>1140</sup>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.

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.<sup>1141</sup>

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.<sup>1142</sup> 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".<sup>1143</sup>

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

---

<sup>1141</sup>Pour les Etats-Unis, il convient de noter que l'article X:1 établit une distinction entre "décisions administratives" et "règlements".

<sup>1142</sup>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.

<sup>1143</sup>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.

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.<sup>1144</sup> 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

---

<sup>1144</sup>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.<sup>1145</sup>

b) Procédures en matière d'"explication au niveau local"

7.111 Selon les Etats-Unis, les études réalisées par le gouvernement japonais<sup>1146</sup> 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".<sup>1147</sup> 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.<sup>1148</sup> Le MITI a aussi encouragé expressément les préfectures à faire en sorte que les municipalités relevant de leur juridiction appliquent ces mesures de

---

<sup>1145</sup>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.

<sup>1146</sup>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.

<sup>1147</sup>"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.

<sup>1148</sup>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.

déréglementation.<sup>1149</sup> 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.<sup>1150</sup> 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<sup>1151</sup>; 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.<sup>1152</sup> 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 exigent ou recommandent d'une manière générale une explication préalable.<sup>1153</sup> 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

---

<sup>1149</sup>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.

<sup>1150</sup>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.

<sup>1151</sup>MCA Report, pages 13 et 14, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

<sup>1152</sup>1994 Public Briefing Circulars, pièce n° C-18 du Japon, section VI.

<sup>1153</sup>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.

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.<sup>1154</sup> 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.<sup>1155</sup> 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 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.

---

<sup>1154</sup>MCA Report, page 11, pièce n° 95-15 des Etats-Unis.

<sup>1155</sup>Ibid., pages 11 à 14.

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<sup>1156</sup> et la préfecture de Hiroshima<sup>1157</sup> 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<sup>1158</sup> 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.<sup>1159</sup> 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.<sup>1160</sup>

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 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.<sup>1161</sup> Ainsi, le Japon soutient que le rapport

---

<sup>1156</sup>Voir, au paragraphe 7.113 ci-dessus, l'exemple iii) donné par les Etats-Unis.

<sup>1157</sup>Voir l'exemple vii) donné par les Etats-Unis.

<sup>1158</sup>Voir l'exemple ii) donné par les Etats-Unis.

<sup>1159</sup>Voir l'exemple iii) donné par les Etats-Unis.

<sup>1160</sup>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.

<sup>1161</sup>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.

de la JFTC ne fait état d'aucun cas d'explication préalable demandée par un bureau du MITI, une préfecture ou une administration locale.<sup>1162</sup>

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 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".<sup>1163</sup>

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

---

<sup>1162</sup>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.

<sup>1163</sup>Groupe spécial Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, IBDD, S7/64, 67, paragraphe 12.

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.

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<sup>1164</sup> et estime être en parfaite conformité avec la prescription énoncée à l'article X:1.

---

<sup>1164</sup>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 COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

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 Mémoire 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 "bouversement 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".<sup>1165</sup> 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.<sup>1166</sup>

---

<sup>1165</sup>Article III:1 du GATT.

<sup>1166</sup>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"<sup>1167</sup> 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 tokuyakuten. 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 l'action

---

<sup>1167</sup>Article 3:2 du Mémorandum d'accord.

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."<sup>1168</sup>

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 similaires, les moyens utilisés par le gouvernement sont même identiques (structure du MITI) et les résultats sont étonnamment proches.

---

<sup>1168</sup>Rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, 174, paragraphe 117.

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.<sup>1169</sup>

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<sup>1170</sup> 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;
- 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

---

<sup>1169</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930, IBDD, S36/386.

<sup>1170</sup>Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R.

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 assujéti 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.<sup>1171</sup> 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.

---

<sup>1171</sup>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.<sup>1172</sup> 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.<sup>1173</sup>

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.<sup>1174</sup> 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.<sup>1175</sup>

## B. MEXIQUE

---

<sup>1172</sup>Le Japon indique que quelques-uns des grossistes primaires de Fuji écoulent des produits de Kodak autres que les pellicules.

<sup>1173</sup>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.

<sup>1174</sup>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.

<sup>1175</sup>A public statement made by Agfa, Film Dispute Before the WTO, 17 octobre 1996, pièce n° F-10 du Japon.

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.