WT/DS44/R

Page 443

IX. REEXAMEN INTERIMAIRE

9.1 Le 19 décembre 1997, les Etats-Unis et le Japon ont demandé au Groupe spécial de réexaminer,

conformément à l'article 15.2 du Mémorandum d'accord, des aspects précis de son rapport intérimaire

qui avait été remis aux parties le 5 décembre 1997. Ni les Etats-Unis ni le Japon n'ont demandé que

le Groupe spécial tienne une nouvelle réunion avec les parties. Dans une lettre en date du 12 janvier 1998,

les Etats-Unis ont communiqué une réponse à certaines des observations formulées par le Japon sur le

rapport intérimaire. Dans une lettre en date du 21 janvier 1998, le Japon a répondu à certaines de s

observations des Etats-Unis sur ses propres observations.

9.2 Suivant les observations du Japon sur la partie descriptive du rapport, nous avons modifié les

paragraphes 2.5, 2.9, 2.14, 2.226, 5.412, 6.309, 6.334, 6.441 et 6.466.

9.3 Les Etats-Unis se déclarent résolument en désaccord avec le Groupe spécial sur ses const

WT/DS44/R

Page 444

de preuve concernant l'intention protectionniste, les effets des singularités exceptionnelles du système

d'ajustement concerté gouvernement-industrie et les particularités du système japonais de distribution

d a n s l e s e c t e ur des pellicules. Nous repoussons la manière dont les Etats-Unis caractérisent no s

constatations sur ce point en disant qu'elles ne tiennent aucun compte de preuves suffisantes.

9.7 Quatrièmement, les Etats-Unis exposent que, tout en étant au fait de la Loi sur les grandes surfaces,

de la Loi sur les primes et de la Loi antimonopole à l'époque du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay,

ils ne pouvaient pas savoir et ne savaient pas à quel point le système japonais fermé de distribution des

fournitures photographiques était la résultante de l'effet conjugué des mesures en matière de distribution,

ni que les contre-mesures en matière de distribution, la Loi sur les grandes surfaces et les contre-mesures

en matière de promotion se conjugaient pour entraver l'accès au marché et empêcher la concu rr ence

par les prix et sous d'autres formes sur le marché. Les Etats-Unis soulignent que s'aviser de l'existence

de ces lois et de leurs dispositions essentielles n'équivalait pas à s'aviser du jeu effectif des mesures.

Tout en ayant expressément admis qu'un Membre puisse ne pas mesurer l'effet de l'application d'une

mesu re au moment de sa publication, nous estimons qu'en général les Etats-Unis n'ont pas démontré

que cette connaissance ne devait pas être mise à leur charge en l'espèce.

9.8 Cinquièmement, les Etats-Unis font valoir qu'en décidant qu'il incombe à une partie plaignante

d'avoir connaissance des mesures prises par le gouvernement défendeur à compter de la date de leur

WT/DS44/R

Page 445

9.11 La plupart des observations du Japon sur des points précis concernent l'analyse faite par le Groupe

spécial pour voir quels sont parmi les éléments contestés ceux qui doivent être considérés comme des

mesures au sens de l'article XXIII:1 b). En particulier, le Japon demande au Groupe spécial d'expliquer

quels critères, en dehors de celui "des incitations ou désincitations" suggéré par le Groupe spécial chargé

de l'aff ai re Japon - Semi-conducteurs, sont pertinents à cet égard. De l'avis du Japon, il n'y a pas de

différence de fond entre les critères définis respectivement par le Groupe spécial chargé de l'affaire Japon -

Semi-conducteurs et par celui de l'affaire Japon - Produits agricoles, parce que le premier ne fait q ue

développer le second. De plus, le Japon propose qu'il soit expliqué que le(s) critère(s) du Groupe spécial

est (sont) centré(s) sur les mesures alléguées elles-mêmes et sur la manière dont elles jouent, et non sur

leurs conséquences alléguées, c'est-à-dire des actions décidées par des parties privées ou des effets sur

les courants d'échanges. Plus précisément, le Japon considère que l'affaire Japon - Semi-conducteurs

ne portait pas sur des actions privées qui ont été considérées comme gouvernementales, mais sur des

mesures qui avaient effectivement été prises par le gouvernement japonais. Nous avons retouché le texte

des paragraphes [10.49 et 10.50] pour clarifier notre interprétation des rapports des groupes spéciaux

Japon - Semi-conducteurs et Japon - Produits agricoles sur la question de ce qui est constitutif d'une

mesure gouvernementale.

9.12 Le Japon estime qu'il n'est pas juste de qualifier les relations gouvernement-industrie au Japon

de relations de coopération et de collaboration très poussées. En particulier, il voit une objection à ce

que le Groupe spécial ait recours à une telle "simplification" dans le contexte d'un critère généralement

applicable pour déterminer ce qui constitue une mesure. A la place, le Japon propose que le Groupe

spécial n'examine ces circonstances spécifiques que lorsqu'il est fait application du critère général à des

cas pris individuellement. Nous avons modifié le raisonnement exposé au paragraphe [10.49] sans revenir

sur notre démarche fondamentale consistant à analyser les relations entre le gouvernement et les milieux

économiques aussi bien dans la partie générale des constatations que dans le cadre de notre examen des

"mesures" spécifiques contestées.

9.13 E n o u t r e , la Japon propose qu'il soit précisé qu'il "maintient en vigueur une "directive"

administrative", édictée pour perpétuer les orientations sur lesquelles elle repose, qui peut donner lieu

à une action en tant que mesure, et non une décision du gouvernement rapportée en elle-m ême , qui cesse

WT/DS44/R

Page 446

née d'une négociation tarifaire antérieure. Aux yeux du Japon, le Groupe spécial chargé de l'affaire CEE -

Oléagineux s'est concentré sur le point de savoir si un nouvel équilibre des concessions (c'est-à-dire une

réévaluation globale de la totalité des concessions communautaires) avait ou non été créé, et non pas

sur la question des procédures et des formes suivant lesquelles la négociation tarifaire avait été menée.

Nous avons ajouté au paragraphe [10.68] une formule reflétant la constatation de ce groupe spécial que

"l'équilibre des concessions négociées en 1962 ... n'avait ... pas été altéré" dans cette affaire. Toutefois,

cet argument n'est pas déterminant pour la constatation que nous faisons au paragraphe [10.70]. Ainsi,

nous continuons à considérer que des attentes raisonnables peuvent coexister à l'égard de concessions

t a r i f a i r e s consenties dans le cadre de séries de négociations successives menées au titre de

l 'art icle X XVI IIbis.

9.16 Les autres observations du Japon portent sur la question du lien de causalité entre l'annulation

ou la réduction d'avantages découlant de concessions tarifaires et une mesure au sens de l'article XXIII:1 b).

Le Japon indique qu'il ne préconise pas et n'a pas préconisé un critère de causalité "sine qua non". Au

contraire, à ses yeux, il faut qu'un lien manifeste entre la mesure litigieuse et l'annulation ou la réduction

alléguée soit prouvé par une "justification détaillée" pour établir le rapport de cause à effet nécessaire.

Pour tenir compte de cette observation du Japon, nous avons retouché le paragraphe [10.84]. Enfin,

le Japon plaide pour un critère de causalité plus exigeant que celui d'"une contribution plus que minime"

retenu par le Groupe spécial, qui, à son avis, sous-estime le degré de causalité requis dans le cadre de

l'article XXIII:1 b). Nous sommes en désaccord avec la position du Japon et n'avons donc pas modifié

le texte sur ce point.

9.17 Au sujet des mesures en matière de distribution litigieuses, le Japon demande instamment au

Groupe spécial de préciser qu'aussi bien en qualifiant la Décision de 1967 du Cabinet, les Sixième et

Septième Rapports intérimaires et l'Enquête de 1969 de mesures au sens de l'article XXIII:1 b) qu'en

déclarant les mesures alléguées encore en vigueur, il formulait des hypothèses, et non pas des constatations.

Nous avons attentivement réexaminé notre raisonnement et avons apporté les modifications voulues

pour mieux préciser les cas où nous avons fait des constatations et ceux où nous avons raisonné sur des

hypothèses.

9.18 Le Japon souligne que la Décision de 1967 du Cabinet avait été publiée au Kampo (le Journal

officiel du gouvernement japonais) le 21 juin 1967, avant la conclusion du Kennedy Round le 30 juin 1967.

Il estime donc que les Etats-Unis auraient dû raisonnablement prévoir la Décision de 1967 du Cabinet

avant la conclusion du Kennedy Round. Les Etats-Unis répliquent qu'ils n'avaient pas eu la possibilité

o u l a p erspicacité de rouvrir les négociations sur certains produits neuf jours avant la conclusion d u

Kennedy Round en se fondant sur la publication de cette mesure en japonais. Ils demandent donc au

Groupe spécial de maintenir sa constatation qu'ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir la Décision

de 1967 du Cabinet, en raison de la proximité dans le temps de la publication de cette mesure et de la

conclusion du cycle de négociations tarifaires multilatérales. Eu égard aux observations des parties et

en faisant application du critère exposé aux paragraphes 10.79 à 10.81, nous avons modifié les

paragraphes [10.103, 10.106, 10.247 et 10.251].

9.19 Le Japon conteste les constations du Groupe spécial concernant l'imputabilité au gouvernement

des Lignes directrices de 1970 et du Plan de base de 1971. Subsidiairement, le Japon soutient que des

suggestions sans caractère obligatoire pourraient au mieux avoir un effet semblable - mais non identique -

à celui de mesures juridiquement contraignantes. Nous maintenons nos constatations suivant lesquelles

l e s d e u x éléments susmentionnés doivent être considérés comme des mesures au sens d e

l'article XXIII:1 b). En revanche, nous avons accepté la proposition subsidiaire du Japon et précisé que

des suggestions non contraignantes pourraient avoir un effet semblable à celui de mesures juridiquement

contraignantes. Nous avons par conséquent modifié les paragraphes [10.49, 10.161 et 10.180].

WT/DS44/R

Page 447

9.20 De plus, le Japon fait des propositions détaillées pour uniformiser le raisonnement du Groupe

spécial à propos du "maintien en vigueur" allégué de certaines "mesures" (soit la Décision de 1967 du

Cabinet, les Sixième et Septième Rapports intérimaires, l'Enquête de 1969, les Lignes directrices de

1970, le Plan de base de 1971 et le Manuel de 1975). Nous avons dans une large mesure accepté ces

suggestions et harmonisé la rédaction des paragraphes [10.123, 10.137, 10.150, 10.163, 10.181 et 10.195].

9.21 Quant à l'incidence de la Loi sur les grandes surfaces sur le rapport de concurrence entre les

produits d'origine nationale et les produits importés, la position du Japon est que les avantages des

concessions tarifaires résultant de l'article II consistent en l'attente légitime de ce que les possibilités

d'accès au marché ou l'amélioration des conditions de concurrence créées pour les importations par les

concessions tarifaires ne seront pas compromises du fait d'une mesure gouvernementale. Aux yeux du

Japon, cependant, les avantages résultant de l'article II ne comprennent pas d'attentes concernant l'évolution

du marché, parce que les changements qui se produisent dans la situation sur le marché peuvent résulter

de divers facteurs tels que le libre jeu du marché et les pratiques privées, indépendamment de l'existence

des mesures gouvernementales alléguées. Nous avons modifié le paragraphe 10.232 en vue de clarifier

notre raisonnement sur ce point.

9.22 E n c e q u i concerne l'établissement en 1982 du Conseil pour la promotion de pratiques

commerciales loyales, le Japon continue à nier que le Conseil de la promotion constitue un conseil des

pratiques commerciales loyales créé en vertu d'un code de concurrence loyale avec l'approbation de la

JFTC en application de l'article 10 de la Loi sur les primes. Selon le Japon, le Conseil pour la promotion

des pratiques commerciales loyales a été créé par des entreprises privées qui n'ont aucun lien avec des

entités publiques japonaises. Nous soulignons que notre constatation ne reposait pas sur le point de savoir

si la création du Conseil de la promotion a été approuvée par la JFTC, mais sur notre appréciation des

relations entre le Conseil de la promotion et la JFTC, que nous avons jugées suffisamment étroites dans

certains cas pour en déduire que les actions du Conseil de la promotion doivent être réputées imputables

au gouvernement japonais.

9.23 Sur le chapitre des Mesures d'autoréglementation de 1982 concernant la loyauté dans les relations

d'affaires et des Mesures d'autoréglementation de 1984, le Japon réitère son argument, à savoir que ces

"mesures" n'ont pas été approuvées par la JFTC à titre de codes de concurrence loyale. Aux yeux du

Japon, les "mesures", tout particulièrement, qui ont trait au détachement de personnel sortent du cadre

de la réglementation applicable aux primes et aux déclarations mensongères. Le Japon fait également

valoir que les échanges entre la JFTC et la profession durant la gestation des Mesures d'autoréglementation

de 1982 n'avaient pas été intenses. Il soutient par conséquent que ces "mesures" se rattachent de manière

trop tangentielle à la JFTC pour être imputées au gouvernement japonais au sens de l'article XXIII:1 b).

Au surplus, en admettant même qu'un lien suffisant avec le gouvernement japonais soit prouvé, le Japon

signale que les Mesures d'autoréglementation de 1982 ne sont pas considérées par les parties privées

comme juridiquement contraignantes. Pour autant que les parties privées ne sont pas libres d'exiger

d e s fournisseurs qu'ils détachent du personnel, le Japon fait valoir que cela résulte directement d e

l'application de la Loi antimonopole elle-même, et non de ce que les Mesures d'autoréglementation de 1982

puissent être assimilées à une mesure gouvernementale. Pour ce qui est des Mesures d'autoréglementation

d e 1 9 8 4 , l a JFTC n'a fait que répondre à la question du Conseil pour la promotion de pratiques

commerciales loyales quant à la licéité de ces normes au regard de la Loi antimonopole et de la Loi sur

les primes. Ainsi, aux yeux du Japon, les Mesures d'autoréglementation de 1984 ne sont pas imputables

a u g o u v e r n e m e n t japonais parce que le rapport de la JFTC avec elles est trop lointain. Nous avon s

attentivement réexaminé nos constatations sur ce point à la lumière des arguments avancés, mais nous

n'avons pas été persuadés de la nécessité de les modifier dans le sens de la position du Japon.

9.24 Le Japon a une objection générale à la conclusion du Groupe spécial que les codes de concurrence

loyale et les différentes activités des conseils des pratiques commerciales loyales constituent des mesures

gouvernementales tombant sous le coup des dispositions de l'article XXIII:1 b). En particulier, le Japon

WT/DS44/R

Page 448

observe que l'approbation d'un code de concurrence loyale par la JFTC n'emporte aucune délégation

d'autorité quasi-gouvernementale à un organisme privé tel qu'un conseil des pratiques commerciales

l o y a l e s . A u s u rplus, selon le Japon, l'approbation de la JFTC ne confère pas l'immunité contre le s

dispositions substantielles de la Loi antimonopole, et si telle ou telle action sort du cadre du code, elle

est pleinement susceptible de poursuites en vertu de cette Loi. Le Japon réitère aussi son argument suivant

lequel un conseil des pratiques commerciales loyales n'a aucune autorité sur les non membres, qui ne

sont pas obligés d'adhérer au conseil. De l'avis du Japon, un gouvernement ne devrait pas être considéré

comme responsable d'une action d'une association privée pour la seule raison qu'il donne son approbation

à certains égards. Ayant réexaminé notre analyse de cette question, nous ne voyons aucune raison de

modifier notre raisonnement sur ces points.

9.25 D e p l u s , l e Japon demande au Groupe spécial de constater expressément que le Code d e

concurrence loyale des détaillants de 1987 ne vise que les appareils photo et produits connexes, mais

ne s'applique pas aux pellicules et papiers photographiques. Le Japon note que -indépendamment du

point de savoir si un code de concurrence loyale doit ou non être assimilé à une mesure gouvernementale-

la JFTC est habilitée à interpréter l'étendue de l'approbation dans le cadre de la Loi sur les primes et

n'a ja ma is autorisé ni n'a l'intention d'autoriser l'application du Code des détaillants aux pellicules ou

aux papiers. Au surplus, le Japon fait valoir que la déclaration d'un membre de la profession cité dans

Zenren Tsuho ("... Je tâcherai de faire entrer tant les fournitures photosensibles que le développement

et l'impression dans le champ du code") prouve que le Code des détaillants ne s'appliquait pas aux pellicules

ni aux papiers photographiques. Nous avons considéré que les éléments de preuve dont nous disposions

n'étaient pas concluants et décidé de nous contenter d'admettre que le Code des détaillants pourrait aussi

s'appliquer aux pellicules et papiers photographiques.

9.26 En examinant