

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS273/R
7 mars 2005

(05-0810)

Original: anglais

**CORÉE – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE
DES NAVIRES DE COMMERCE
(WT/DS273)**

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	1
A. PLAINTES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	1
B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL.....	1
C. PROCÉDURE DE COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS PRÉVUE À L'ANNEXE V DE L'ACCORD SMC.....	2
D. PROCÉDURES ADDITIONNELLES POUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS	3
E. LA PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL.....	3
II. ASPECTS FACTUELS.....	3
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	4
A. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	4
B. CORÉE.....	4
IV. ARGUMENTS DES PARTIES.....	4
V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	5
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	5
A. OBSERVATIONS GÉNÉRALES FORMULÉES PAR LA CORÉE DANS SA LETTRE D'ACCOMPAGNEMENT	5
B. OBSERVATIONS SPÉCIFIQUES DE LA CORÉE CONCERNANT CERTAINS PARAGRAPHES PRÉCIS DU RAPPORT INTÉRIMAIRE.....	6
VII. CONSTATATIONS.....	10
A. DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES DEMANDÉES PAR LA CORÉE.....	10
1. Demande du 29 août 2003 en vue de la suspension de la procédure de collecte de renseignements au titre de l'Annexe V.....	10
2. Autres décisions préliminaires demandées par la Corée le 29 août 2003.....	11
3. Exclusion de certains renseignements obtenus au titre de l'Annexe V	22
4. Préjudice causé à la demande de décision préliminaire précédente de la Corée.....	24
5. Retrait de l'allégation au titre de l'article 5 a).....	24
6. Empêchement de hausses de prix et dépression des prix/article 6.3 c)	25
a) Exclusion de l'allégation concernant une sous-cotation des prix	25
b) Portée de l'allégation concernant un préjudice grave	25
7. Contenu du dossier.....	25
8. Pertinence de la demande de décisions préliminaires présentée par la Corée le 29 août 2003.....	26

B.	SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROHIBÉES ALLÉGUÉES	26
1.	Régime juridique de la KEXIM.....	26
a)	Le régime juridique de la KEXIM prévoit-il des contributions financières?.....	27
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	27
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	27
b)	La KEXIM est-elle un organisme public?.....	29
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	29
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	32
c)	Subventionnement	35
i)	<i>Application de la distinction traditionnelle impératif/facultatif</i>	35
	<u>Arguments des parties.....</u>	35
	<u>Évaluation par le Groupe spécial.....</u>	36
ii)	<i>Avantage.....</i>	38
	<u>Clause de non-concurrence.....</u>	38
	<u>Absence d'obligation de prendre en compte les conditions du marché.....</u>	40
	<u>Financement par les pouvoirs publics.....</u>	40
	<u>Taux d'ajustement en fonction du marché.....</u>	41
	<u>KEXIM On-Line Road Show.....</u>	43
	<u>Maintien de la compétitivité au niveau international.....</u>	44
	<u>Conclusion.....</u>	46
d)	Subordination aux exportations	46
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	46
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	46
e)	Conclusion.....	46
2.	Programme APRG.....	47
a)	Arguments des parties.....	47
b)	Évaluation par le Groupe spécial	47
3.	Programme PSL.....	49
a)	Arguments des parties.....	49
b)	Évaluation par le Groupe spécial	50
4.	Transactions APRG individuelles.....	51
a)	Questions horizontales.....	51
i)	<i>Désignation d'un fournisseur étranger d'APRG par l'acheteur.....</i>	51
ii)	<i>Point de repère du marché étranger.....</i>	52
iii)	<i>Marges pour risque pays.....</i>	53
iv)	<i>Point de repère du marché national.....</i>	55

v)	<i>Marge pour risque de crédit</i>	55
vi)	<i>Subventions antérieures</i>	56
vii)	<i>Déductions défavorables</i>	56
b)	Questions concernant des transactions spécifiques.....	57
i)	<i>Daewoo</i>	57
ii)	<i>Samho/Halla</i>	60
iii)	<i>STX/Daedong</i>	61
iv)	<i>Hanjin</i>	62
v)	<i>Samsung</i>	63
c)	Subordination aux exportations.....	63
i)	<i>Arguments des parties</i>	63
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial</i>	64
d)	Spécificité.....	64
e)	Moyen de défense au titre du point j).....	64
i)	<i>Une interprétation a contrario est-elle admissible?</i>	64
ii)	<i>Si une interprétation a contrario du point j) était admissible, quelles conditions devraient être remplies?</i>	69
iii)	<i>Les conditions pertinentes pour l'application du point j) comme moyen de défense affirmatif sont-elles remplies?</i>	70
	<u>Les APRG constituent-elles des garanties du crédit à l'exportation?</u>	70
	<u>Les APRG constituent-elles des garanties contre la hausse du coût du produit exporté?</u>	72
f)	Conclusion.....	72
5.	Transactions PSL individuelles	73
a)	Autres points de repère proposés par la Corée.....	73
i)	<i>Obligations de société émises par les chantiers navals</i>	73
	<u>DHI/DSME</u>	74
	<u>Samho</u>	74
	<u>STX/Daedong</u>	75
	<u>Hyundai/Mipo</u>	75
	<u>HHI</u>	76
	<u>Conclusion</u>	76
ii)	<i>Autres points de repère proposés par la Corée</i>	76
iii)	<i>Conclusion</i>	77
b)	Le point de repère du marché proposé par les CE.....	77
i)	<i>Différences alléguées dans les méthodes de notation</i>	77
ii)	<i>Utilisation des cours des obligations indexées</i>	81
iii)	<i>Choix de la durée dans les données de l'indice de la KSDA</i>	82

iv)	<i>Gestion des risques dans le processus de versement des PSL</i>	83
v)	<i>Admissibilité de certains arguments et données des CE</i>	84
vi)	<i>Conclusion</i>	85
c)	Application du point de repère du marché des CE aux transactions PSL individuelles de la KEXIM	85
i)	<i>DSME</i>	85
ii)	<i>Samho/Halla</i>	87
iii)	<i>STX/Daedong</i>	88
iv)	<i>Hyundai/MIPO</i>	88
v)	<i>Hanjin</i>	89
vi)	<i>Hyundai Heavy Industries</i>	89
d)	Subordination aux exportations	89
i)	<i>Arguments des parties</i>	89
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial</i>	89
e)	Spécificité.....	90
f)	Moyen de défense au titre du premier paragraphe du point k) de la <i>Liste exemplative</i>	90
i)	<i>Une interprétation a contrario du premier paragraphe du point k) est-elle admissible?</i>	90
ii)	<i>Si une interprétation a contrario du premier paragraphe du point k) était admissible, quelles seraient les conditions à remplir?</i>	92
iii)	<i>Les conditions pertinentes sont-elles remplies?</i>	92
g)	Conclusion.....	95
6.	Conclusion	96
C.	SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION ALLÉGUÉES	96
1.	Opérations de restructuration de la dette	97
a)	Examen factuel.....	97
i)	<i>Renégociation de la dette de Daewoo</i>	97
ii)	<i>Réorganisation de Halla</i>	97
iii)	<i>Daedong</i>	98
b)	Questions relatives aux contributions financières.....	99
i)	<i>Organismes publics</i>	99
	<u>KAMCO</u>	100
	<u>KDB</u>	100
	<u>IBK</u>	100
	<u>Banque de Corée et KDIC</u>	100

ii)	<i>Action de charger ou d'ordonner à l'égard d'organismes privés?</i>	101
	<u>Arguments des parties</u>	101
	<u>Évaluation par le Groupe spécial</u>	102
	- Accès aux fonds publics.....	107
	- Accord sur la restructuration des entreprises.....	109
	- Décret n° 408 du Premier Ministre.....	110
	- Déclaration de la Banque Kookmin.....	111
	- Accord de décembre 1998/garantie contre les pertes.....	112
	- La liquidation comme source de capitaux.....	113
	- Appartenance aux pouvoirs publics.....	114
	- Conclusion.....	114
iii)	<i>Transfert de valeur pécuniaire</i>	114
	<u>Arguments des parties</u>	114
	<u>Évaluation par le Groupe spécial</u>	115
iv)	<i>Contribution financière à soi-même</i>	116
	<u>Arguments des parties</u>	116
	<u>Évaluation par le Groupe spécial</u>	117
v)	<i>Contributions financières "d'"organismes publics</i>	118
vi)	<i>Conclusion</i>	119
c)	Questions relatives à l'avantage.....	119
i)	<i>Participation des créanciers aux opérations de restructuration</i>	119
ii)	<i>Renégociation de la dette de Daewoo</i>	121
	<u>Rapport Anjin</u>	121
	- Rapport commandé par DHI et la KDB.....	122
	- Délai pour l'examen.....	123
	- Ajustement pour tenir compte des actionnaires existants.....	125
	- Effet de protection fiscale.....	126
	- Taux de croissance perpétuelle.....	128
	- Ratio de couverture de l'intérêt.....	129
	- Exigibilités non comptabilisées.....	129
	- Sommes à recevoir des sociétés affiliées à Daewoo.....	130
	- Conclusion.....	131
	<u>Annulation/rééchelonnement de la dette</u>	131
	<u>Conversion de dettes en prises de participation</u>	132
	<u>Conclusion</u>	133
iii)	<i>Réorganisation de Halla</i>	133
	<u>Détermination de Rothschild – Décision de restructurer</u>	133
	<u>Conditions de la restructuration</u>	134
iv)	<i>Réorganisation de Daedong</i>	135

2.	Avantages fiscaux accordés à Daewoo	136
a)	Arguments des parties.....	136
b)	Évaluation par le Groupe spécial	137
3.	Spécificité	138
4.	Conclusion	138
D.	PRÉJUDICE GRAVE	138
1.	Renseignements au titre de l'Annexe V	138
2.	Résumé de l'allégation	139
3.	Portée de l'allégation	140
4.	Cadre juridique	140
a)	Article 5 c) – Préjudice grave	140
b)	Article 6.3 c).....	141
5.	Sens de l'empêchement de hausses de prix ou de la dépression des prix	143
6.	Existence d'un empêchement de hausses de prix/d'une dépression des prix	144
7.	Le concept de "produit similaire" s'applique-t-il en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix?	144
a)	Arguments des parties.....	144
b)	Évaluation par le Groupe spécial	146
8.	"Le même marché" peut-il être le marché mondial?	151
a)	Arguments des parties.....	151
b)	Évaluation par le Groupe spécial	152
9.	"Notable"	152
a)	Arguments des parties.....	152
b)	Évaluation par le Groupe spécial	153
10.	"Un préjudice grave peut apparaître"	154
a)	Arguments des parties.....	154
b)	Évaluation par le Groupe spécial	155
i)	<i>Le texte</i>	156
ii)	<i>Précédentes procédures de règlement des différends</i>	158
iii)	<i>Historique des négociations</i>	161
11.	Lien de causalité	163
a)	Principaux arguments des parties.....	163
b)	Évaluation par le Groupe spécial	165

12.	Résumé des allégations des CE et approche générale du Groupe spécial.....	167
a)	Principaux arguments et approche générale des CE.....	168
b)	Principaux contre-arguments de la Corée	172
13.	Analyse par produit.....	174
a)	Arguments des parties.....	174
i)	<i>Transporteurs de GNL.....</i>	<i>174</i>
ii)	<i>Transporteurs de produits/produits chimiques.....</i>	<i>178</i>
iii)	<i>Porte-conteneurs.....</i>	<i>180</i>
b)	Évaluation par le Groupe spécial	182
i)	<i>Transporteurs de GNL.....</i>	<i>185</i>
ii)	<i>Transporteurs de produits/produits chimiques.....</i>	<i>185</i>
iii)	<i>Porte-conteneurs.....</i>	<i>186</i>
VIII.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	187

PIÈCES JOINTES

Pièce jointe n° 1 – Procédure au titre de l'Annexe V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires – Rapport du représentant désigné par l'Organe de règlement des différends au Groupe spécial	Page 189
Pièce jointe n° 2 – Procédures pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels	Page 197
Pièce jointe n° 3 – Liste de certains APRG et PSL concernant des ventes de transporteurs de GNL, de transporteurs de produits/produits chimiques et de porte-conteneurs	Page 202

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES PARTIES

	Contenu	Page
Annexe A-1	Première communication écrite des Communautés européennes	A-2
Annexe A-2	Première communication écrite de la Corée	A-11

ANNEXE B

RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE LA DÉCLARATION ORALE DES PARTIES – PREMIÈRE RÉUNION

	Contenu	Page
Annexe B-1	Déclaration orale des Communautés européennes	B-2
Annexe B-2	Déclaration orale de la Corée	B-12

ANNEXE C

COMMUNICATIONS ÉCRITES ET DÉCLARATIONS ORALES DES TIERCES PARTIES

	Contenu	Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication écrite de la Chine	C-2
Annexe C-2	Déclaration orale de la Chine	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication écrite du Japon	C-8
Annexe C-4	Déclaration orale du Japon	C-10
Annexe C-5	Réponses du Japon aux questions des Communautés européennes et de la Corée	C-13
Annexe C-6	Communication écrite de la Norvège	C-21
Annexe C-7	Déclaration orale de la Norvège	C-29
Annexe C-8	Réponses de la Norvège aux questions posées par les Communautés européennes et la Corée	C-33
Annexe C-9	Résumé analytique de la communication écrite des États-Unis	C-35
Annexe C-10	Déclaration orale des États-Unis	C-40
Annexe C-11	Réponses des États-Unis aux questions posées par les parties (première réunion)	C-43
Annexe C-12	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial (deuxième réunion)	C-46

ANNEXE D**RÉPONSES DES PARTIES AUX QUESTIONS APRÈS LA PREMIÈRE
RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

Contenu		Page
Annexe D-1	Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial	D-2
Annexe D-2	Réponses des Communautés européennes aux questions posées par la Corée	D-49
Annexe D-3	Réponses de la Corée aux questions posées par le Groupe spécial	D-57
Annexe D-4	Réponses de la Corée aux questions posées par les Communautés européennes	D-107
Annexe D-5	Observations de la Corée au sujet des réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial	D-120

ANNEXE E**RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION
ÉCRITE DES PARTIES**

Contenu		Page
Annexe E-1	Deuxième communication écrite des Communautés européennes	E-2
Annexe E-2	Deuxième communication écrite de la Corée	E-10

ANNEXE F**RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE LA DÉCLARATION ORALE
DES PARTIES – DEUXIÈME RÉUNION**

Contenu		Page
Annexe F-1	Déclaration orale des Communautés européennes	F-2
Annexe F-2	Déclaration orale de la Corée	F-13

ANNEXE G

RÉPONSES DES PARTIES AUX QUESTIONS APRÈS LA DEUXIÈME RÉUNION ET OBSERVATIONS

	Contenu	Page
Annexe G-1	Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial (2 juillet 2004)	G-2
Annexe G-2	Observations des Communautés européennes sur les nouveaux renseignements factuels communiqués par la Corée (9 juillet 2004)	G-49
Annexe G-3	Réponses des Communautés européennes aux questions complémentaires posées par le Groupe spécial (16 juillet 2004)	G-70
Annexe G-4	Réponses et observations de la Corée au sujet des questions posées par les Communautés européennes et par le Groupe spécial (2 juillet 2004)	G-82
Annexe G-5	Réponses de la Corée aux questions complémentaires posées par le Groupe spécial et observations sur certaines questions complémentaires adressées aux Communautés européennes (9 juillet 2004)	G-168
Annexe G-6	Observations de la Corée concernant les réponses des Communautés européennes aux questions supplémentaires (23 juillet 2004)	G-209

ANNEXE H

DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL

	Contenu	Page
Annexe H	Demande d'établissement d'un groupe spécial – Document WT/DS273/2	H-2

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, Deuxième recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)"),</i> WT/DS46/RW/2, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:XI, 5481
<i>Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs - Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)"),</i> WT/DS46/RW, adopté le 4 août 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS46/AB/RW, DSR 2000:IX, 4093
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils - Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)"),</i> WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000, DSR 2000:IX, 4299
<i>Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux ("Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs"),</i> WT/DS222/R, adopté le 19 février 2002
<i>CE – Exportations de sucre (Australie)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Communautés européennes - Restitutions à l'exportation de sucre – Plainte de l'Australie,</i> adopté le 6 novembre 1979, IBDD, S26/317
<i>CE – Exportations de sucre (Brésil)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Communautés européennes - Restitutions à l'exportation de sucre – Plainte du Brésil,</i> adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/74
<i>CEE – Subventions pour la farine de froment</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Communauté économique européenne - Subventions à l'exportation de farine de froment ("CEE – Subventions pour la farine de froment"),</i> 21 mars 1983, non adopté, SCM/42
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits ("États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits"),</i> WT/DS176/AB/R, adopté le 1 ^{er} février 2002
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland ("États-Unis – Coton upland"),</i> WT/DS267/R, 8 septembre 2004
<i>États-Unis – Droits compensateurs sur le saumon norvégien</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège ("États-Unis – Droits compensateurs sur le saumon norvégien"),</i> adopté le 28 avril 1994, IBDD, S41/2/662
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" ("États-Unis – FSC"),</i> WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:III, 1619
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes ("États-Unis - Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE"),</i> WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon ("États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion"),</i> WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Restrictions à l'exportation</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions ("États-Unis – Restrictions à l'exportation")</i> , WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:XI, 5767
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni ("États-Unis – Plomb et bismuth II")</i> , WT/DS138/R et Corr.2, adopté le 7 juin 2000, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS138/AB/R, DSR 2000:VI, 2623
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni ("États-Unis – Plomb et bismuth II")</i> , WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, DSR 2000:V, 2595
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile ("Indonésie – Automobiles")</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, DSR 1998:VI, 2201
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon – Boissons alcooliques II")</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, DSR 1996:I, 97

I. INTRODUCTION

A. PLAINTES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1.1 Le 21 octobre 2002, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec la Corée conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("le *Mémoire d'accord*"), à l'article XXIII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("le *GATT de 1994*"), et aux articles 4, 7 et 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("l'*Accord SMC*") au sujet de mesures affectant le commerce des navires de commerce.¹

1.2 Les Communautés européennes et la Corée ont tenu les consultations demandées les 22 novembre et 13 décembre 2002, et le 7 mai 2003, mais ne sont pas parvenues à une solution mutuellement satisfaisante de la question.

1.3 Le 11 juin 2003, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial pour examiner la question.²

1.4 Le 10 juillet 2003, les Communautés européennes ont demandé que la demande mentionnée plus haut soit inscrite à l'ordre du jour de la réunion de l'Organe de règlement des différends ("l'ORD") qui devait avoir lieu le 21 juillet 2003. Les Communautés européennes ont demandé en outre que, à la même réunion, l'ORD engage les procédures prévues à l'Annexe V de l'*Accord SMC* conformément au paragraphe 2 de ladite annexe.

B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL

1.5 À sa réunion du 21 juillet 2003, l'ORD a établi un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord et conformément à la demande présentée par les Communautés européennes dans le document WT/DS273/2.

1.6 À cette réunion, les parties au différend sont également convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est donc le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans le document WT/DS273/2, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.7 Le 11 août 2003, les Communautés européennes ont demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément au paragraphe 7 de l'article 8 du *Mémoire d'accord*. Ce paragraphe est ainsi libellé:

"Si un accord sur la composition du groupe spécial n'intervient pas dans un délai de 20 jours après la date d'établissement du groupe, le Directeur général, à la demande de l'une ou l'autre des parties et en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du Comité ou Conseil compétent, déterminera la composition du groupe spécial en désignant les personnes qui lui paraissent les plus indiquées, conformément aux règles ou procédures spéciales ou additionnelles pertinentes de l'accord visé ou des accords visés qui sont invoqués dans le différend, après avoir consulté les parties

¹ WT/DS273/1.

² WT/DS273/2.

au différend. Le Président de l'ORD informera les Membres de la composition du groupe spécial ainsi constitué au plus tard dix jours après la date à laquelle il aura reçu une telle demande."

1.8 En conséquence, le 20 août 2003, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Said El-Naggar
Membres: M. Gilles Gauthier
Mme Ana Novik Assael

1.9 La Chine, les États-Unis, le Japon, le Mexique, la Norvège et le Taipei chinois ont réservé leurs droits de tierces parties.³

1.10 Le 11 avril 2004, M. El-Naggar, Président du Groupe spécial, est décédé. Le 6 mai 2004, les parties ont conjointement demandé au Directeur général de désigner un nouveau Président. Le 11 mai 2004, le Directeur général a nommé M. Julio Lacarte-Muró nouveau Président du Groupe spécial.⁴

C. PROCÉDURE DE COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS PRÉVUE À L'ANNEXE V DE L'ACCORD SMC

1.11 Dans la communication du 10 juillet 2003 que les Communautés européennes ont adressée à l'ORD pour lui demander d'engager la procédure de collecte de renseignements prévue à l'Annexe V de l'Accord SMC, elles ont déclaré qu'afin de faciliter la tâche de l'ORD consistant à désigner son représentant conformément au paragraphe 4 de l'Annexe V, elles avaient proposé des noms et procédé à des consultations avec la Corée. Les Communautés européennes ont indiqué qu'elles n'étaient pas parvenues à un accord avec la Corée sur ce sujet et qu'elles avaient donc demandé que l'ORD désigne un représentant chargé de faciliter le processus de collecte de renseignements.⁵ À sa réunion du 21 juillet 2003, l'ORD a désigné M. András Szepesi comme son représentant à cette fin.

1.12 La date du 21 juillet 2003 a été considérée par les parties comme étant la date à laquelle la question a été "portée devant l'ORD" au sens du paragraphe 5 de l'Annexe V, de sorte que le délai de 60 jours prévu dans ce paragraphe pour l'achèvement du processus de collecte de renseignements devait prendre fin le 19 septembre 2003. Les parties étaient convenues que la première communication de la partie plaignante serait communiquée six semaines après l'achèvement de la procédure au titre de l'Annexe V et la première communication de la partie défenderesse six semaines plus tard, de manière à ce que tous les renseignements recueillis dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V puissent être utilisés pour préparer ces communications. Le Groupe spécial a établi son calendrier en conséquence.

1.13 À un moment ultérieur du délai de 60 jours, la date du 19 septembre 2003 a été modifiée, avec l'accord des parties, afin de leur donner plus de temps pour traduire certains documents volumineux dans l'une des trois langues de travail de l'OMC. La nouvelle date limite fixée pour l'achèvement de la procédure au titre de l'Annexe V était le 10 novembre 2003. Le Groupe spécial a été immédiatement informé de ces modifications et des raisons qui les avaient motivées. Il a révisé son calendrier en conséquence.

³ WT/DS274/6.

⁴ WT/DS273/7.

⁵ WT/DS273/3.

1.14 Le 10 novembre 2003, le représentant désigné a communiqué son rapport au Groupe spécial. Ce rapport est reproduit dans la pièce jointe n° 1.

D. PROCÉDURES ADDITIONNELLES POUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

1.15 Comme il est indiqué dans le rapport du représentant désigné, le Groupe spécial, à la demande des parties, a adopté des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels. Ces procédures ("les procédures RCC") sont exposées dans la pièce jointe n° 2.

E. LA PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL

1.16 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 9 et 10 mars 2004 et les 17 et 18 juin 2004. Il s'est réuni avec les tierces parties le 9 mars 2004.

1.17 Le Groupe spécial a présenté son rapport intérimaire aux parties le 24 novembre 2004. Il a présenté son rapport final aux parties le 22 décembre 2004.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend concerne les mesures ci-après, dont les Communautés européennes allèguent qu'elles constituent des subventions prohibées et/ou des subventions pouvant donner lieu à une action au sens des Parties II et III de l'*Accord SMC*:

- La Loi portant établissement de la Banque coréenne d'export-import ("KEXIM"), tous décrets d'application et autres règlements dont il est allégué qu'ils permettent spécifiquement à la KEXIM d'accorder aux exportateurs coréens de biens d'équipement un financement à des taux préférentiels.
- Les programmes de prêts avant expédition ("PSL") et de garanties de restitution des paiements anticipés ("APRG") établis par la KEXIM.
- L'octroi à titre individuel, par la KEXIM, de prêts avant expédition et de garanties de restitution des paiements anticipés aux chantiers navals coréens, y compris Samho Heavy Industries ("Samho-HI" ou "SHI"), Daedong Shipbuilding Co. ("Daedong"), Daewoo Heavy Industry ("DHI"), Daewoo Shipbuilding and Marine Engineering ("Daewoo-SME", ou "DSME"), Hyundai Heavy Industries ("Hyundai-HI" ou "HHI"), Hyundai Mipo ("MIPO"), Samsung Heavy Industries ("Samsung") et Hanjin Heavy Industries & Construction Co. ("Hanjin").
- Les mesures de restructuration des entreprises, y compris sous la forme d'annulations et d'allègements de dettes, de bonifications d'intérêts et de conversions de dettes en prises de participation, concernant Daewoo-SME, Samho-HI et Daedong.
- La Loi sur le contrôle des régimes fiscaux spéciaux ("la Loi STTCL"), et plus particulièrement le programme d'imposition spéciale des apports en nature (article 38) et d'imposition spéciale des cessions d'actifs (article 45-2).

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

3.1 Les Communautés européennes demandent que le Groupe spécial constate que la Corée a accordé des subventions incompatibles avec ses obligations au titre de l'*Accord SMC*, parce que:

- "La Corée, par le biais de la Loi KEXIM, du Décret KEXIM et des Lignes directrices sur les taux d'intérêt, accorde des subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 et 3.2 de l'*Accord SMC*";
- "La Corée, par l'établissement et le maintien des programmes APRG et de prêts avant expédition, accorde des subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 et 3.2 de l'*Accord SMC*";
- "La Corée, par l'octroi à titre individuel d'APRG et de prêts avant expédition, a accordé des subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 et 3.2 de l'*Accord SMC*";
- "La Corée, en accordant des subventions à Daewoo-SME/Daewoo-HI, Samho-HI/Halla-HI et STX/Daedong au moyen i) de programmes de renégociation de la dette et de restructuration; ii) d'avantages fiscaux consentis à Daewoo-HI/Daewoo-SME; et iii) de l'octroi par la KEXIM d'APRG et de prêts avant expédition, a causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes en violation des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*."

3.2 Les Communautés européennes considèrent que les violations susmentionnées de l'*Accord SMC* ont annulé et compromis les avantages résultant pour elles de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Accord sur l'OMC")* et demandent en conséquence que le Groupe spécial recommande que la Corée retire ces subventions ou élimine les effets défavorables des subventions pouvant donner lieu à une action conformément aux articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

B. CORÉE

3.3 La Corée a demandé au Groupe spécial de rendre un certain nombre de décisions préliminaires. Le raisonnement et les conclusions du Groupe spécial en ce qui concerne les demandes de décisions préliminaires de la Corée sont exposés dans la section VII.A, *infra*.

3.4 La Corée demande aussi au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations des Communautés européennes.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 Les arguments des parties sont exposés dans les communications qu'elles ont présentées au Groupe spécial. Les résumés analytiques des communications des parties sont joints en tant qu'annexes au présent rapport (voir la liste des annexes, page ix), et font partie intégrante du présent rapport.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1 Les arguments des tierces parties, à savoir la Chine, les États-Unis, le Japon, la Norvège et le Taipei chinois, sont exposés dans les communications qu'elles ont présentées au Groupe spécial et sont joints au présent rapport en tant qu'annexes (voir la liste des annexes, page ix) et font partie intégrante du présent rapport. Le Mexique n'a pas présenté de communication au Groupe spécial.

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Le 24 novembre 2004, nous avons remis le rapport intérimaire aux parties. La Corée a demandé par écrit un réexamen intérimaire de certains aspects du rapport intérimaire. Les CE n'ont pas demandé de réexamen intérimaire. Elles ont présenté des observations écrites concernant la demande de la Corée. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2 La communication de la Corée concernant le réexamen intérimaire comprenait deux parties, une lettre d'accompagnement contenant des observations générales et une annexe contenant des observations spécifiques sur certains paragraphes précis du rapport intérimaire. Nous traitons ces deux parties des observations de la Corée séparément, dans la section VI.A et la section VI.B respectivement.

6.3 Nous avons aussi apporté certaines modifications et corrections de forme au rapport.

A. OBSERVATIONS GÉNÉRALES FORMULÉES PAR LA CORÉE DANS SA LETTRE D'ACCOMPAGNEMENT

6.4 La lettre d'accompagnement de la communication de la Corée demandant le réexamen de certains aspects du rapport intérimaire du Groupe spécial fait état de "certaines réserves concernant certaines questions de procédure et certains aspects de l'analyse des subventions prohibées faite par le Groupe spécial". Nous relevons cependant en premier lieu que ces observations sont très générales et ne contiennent aucune référence spécifique à des sections ou des paragraphes particuliers du rapport intérimaire et qu'elles n'indiquent aucune modification que la Corée nous demande d'apporter au rapport. Nous doutons donc que ces observations répondent à la prescription énoncée à l'article 15:2 voulant qu'une demande de réexamen intérimaire formulée par une partie indique des "aspects précis" du rapport. En tout état de cause, comme nous le disons ci-dessous, nous n'estimons pas nécessaire d'apporter des modifications au rapport sur la base des observations figurant dans la lettre d'accompagnement de la Corée.

6.5 La Corée déclare que le Groupe spécial a mal attribué la charge de la preuve "à certains endroits", la faisant passer des CE à la Corée, mais n'indique aucun endroit particulier où cette mauvaise attribution alléguée s'est produite. Nous estimons que la charge de la preuve a été attribuée de façon appropriée aux deux parties tout au long du différend. La Corée fait aussi valoir que les CE ont été autorisées à présenter de nouveaux renseignements factuels à un stade avancé de la procédure, non à titre de réfutation mais pour appuyer des arguments entièrement nouveaux. Nous ne pensons pas que la Corée, contrairement à ce qu'elle donne à entendre, a été privée de ses droits à une procédure régulière car nous rappelons qu'à divers stades de la procédure, nous avons demandé certains renseignements aux deux parties, que chaque partie a demandé à l'autre certains renseignements et qu'après chacune de ces communications, chaque partie s'est vu ménager toute possibilité de présenter des observations sur les nouveaux renseignements factuels communiqués par l'autre partie. En ce qui concerne l'objection générale de la Corée relative aux points de repère proposés par les CE pour les transactions APRG et l'analyse de la marge pour risque pays que nous avons faite, nous estimons que nos constatations expliquent de façon adéquate l'approche et le

raisonnement globaux que nous avons suivis.⁶ Quant au fait que la Corée, d'une façon générale, n'approuve pas notre approche concernant la définition d'un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1), telle que nous l'avons exposée dans nos constatations, nous estimons que l'approche de la Corée confond les notions de contribution financière et d'avantage. En ce qui concerne les subventions pouvant donner lieu à une action, la Corée conteste certaines de nos conclusions mais ne donne aucune précision. Enfin, en ce qui concerne la déclaration de la Corée selon laquelle les CE "ont été autorisées, sans que cela ne suscite de remarques, à faire un usage manifestement abusif de la procédure prévue à l'Annexe V", nous rappelons que la Corée avait initialement soulevé cette question dans sa première communication écrite et que nous nous sommes prononcés à ce sujet le 12 mars 2004.⁷

B. OBSERVATIONS SPÉCIFIQUES DE LA CORÉE CONCERNANT CERTAINS PARAGRAPHES PRÉCIS DU RAPPORT INTÉRIMAIRE

Note de bas de page 75 (note de bas de page 77 du rapport final)

6.6 La Corée demande que nous remplacions la référence à la "pièce n° 21 des CE" par une référence à la "pièce n° 26 des CE". Nous avons apporté la modification demandée par la Corée.

Paragraphe 7.136 et 7.137

6.7 La Corée fait valoir que les pièces n° 58 et 59 de la Corée ont été fournies en réponse à la question n° 69 du Groupe spécial, qui demandait "un exemple (avec pièces justificatives) de deux cas dans lesquels différents chantiers navals coréens n'avaient pas pu choisir eux-mêmes le fournisseur d'APRG". Elle affirme que le Groupe spécial n'avait pas demandé à la Corée de réfuter les propositions des CE concernant les APRG utilisées comme points de repère. La Corée suppose que le Groupe spécial a adopté cette approche parce qu'il examinait la question d'un point de vue systémique général. Elle affirme que si elle montrait que des questions se posaient au sujet du choix de la source des APRG, il incomberait aux CE de montrer qui avait fait ce choix et d'établir que les points de repère qu'elles proposaient étaient appropriés. La Corée affirme que si le Groupe spécial lui demandait de réfuter les exemples spécifiques proposés par les CE, il n'aurait pas dû demander des exemples d'une façon qui indiquait à la Corée qu'il se plaçait dans une perspective générale. La Corée soutient qu'en agissant ainsi, le Groupe spécial l'avait empêché de présenter des éléments de preuve qu'elle aurait peut-être pu produire pour réfuter des cas spécifiques plutôt que de fournir simplement les exemples qu'il avait demandés.

6.8 La Corée conteste aussi la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les exemples figurant dans la pièce n° 83 de la Corée se rapportent à "des APRG fournies à des chantiers navals qui ne sont pas visés par les allégations des CE concernant des subventions à l'exportation prohibées". Elle affirme que la portée des allégations des CE n'était pas limitée. Elle soutient que les renseignements figurant dans la pièce n° 83 de la Corée sont donc pertinents et probants et répondent directement à la question n° 69 du Groupe spécial.

6.9 Les CE soutiennent que les observations de la Corée sont fondées sur l'opinion erronée selon laquelle la Corée avait besoin de réfuter les éléments de preuve spécifiques présentés par les Communautés européennes uniquement quand le Groupe spécial lui "demandait" expressément de le faire et que, en conséquence, le Groupe spécial avait "empêché [la Corée] de présenter des éléments

⁶ Dans la section VI.B *infra*, nous examinons les observations détaillées spécifiques de la Corée (figurant dans l'annexe d'une partie de sa communication concernant le réexamen intérimaire) se rapportant à des aspects précis de paragraphes particuliers de notre rapport relatifs à certains points de repères.

⁷ Le texte de notre décision est reproduit intégralement au paragraphe 7.5.

de preuve qu'elle aurait peut-être pu produire pour réfuter des cas spécifiques plutôt que de fournir simplement les exemples qu'il avait demandés".

6.10 En ce qui concerne la pièce n° 83 de la Corée, les CE affirment que la Corée présente ou comprend de façon erronée le raisonnement du Groupe spécial. Elles font valoir que le Groupe spécial traite dans cette partie du rapport la plainte des CE selon laquelle des transactions APRG individuelles constituaient des subventions à l'exportation. Les CE affirment que le fait que le Groupe spécial a accepté la recevabilité de leur allégation en soi à l'encontre des régimes de subventions à l'exportation de la KEXIM n'est pas pertinent. Elles estiment que le Groupe spécial pourrait tenir compte de l'observation de la Corée et éviter d'autres malentendus du même type au sujet de cette question en modifiant l'avant-dernière phrase du paragraphe 7.137 de la façon suivante:

Les éléments de preuve figurant dans la pièce n° 83 de la Corée se rapportent à des APRG fournies à des chantiers navals qui ne sont pas visés par ~~les ces~~ allégations ~~des CE~~ concernant des subventions à l'exportation prohibées.

6.11 Premièrement, nous relevons que le paragraphe 213 de la première communication écrite de la Corée indique ce qui suit:

Les chantiers navals ne choisissent *pas toujours* le fournisseur d'APRG en lui-même. *Parfois*, ils sont contraints de faire appel aux établissements financiers, nationaux ou étrangers, désignés par les propriétaires de navires pour émettre les APRG, que les taux de primes perçus par ces établissements soient supérieurs ou non à ceux qui sont proposés par d'autres établissements financiers. (pas d'italique dans l'original)

6.12 La propre communication de la Corée indique donc clairement que celle-ci n'abordait pas la question dans une "perspective générale". Au lieu de cela, la Corée a fait valoir que les fournisseurs d'APRG étaient "parfois" désignés par les acheteurs. L'argument de la Corée ne pouvait donc pas servir de moyen de défense ou de réponse générale à opposer aux points de repère proposés par les CE. En fait, il incombait à la Corée, en tant que partie alléguant un fait, de prouver que les fournisseurs des APRG spécifiques indiquées par les CE étaient désignés par les acheteurs des navires en question.

6.13 Deuxièmement, il incombait à la Corée de décider de la façon dont elle souhaitait répondre aux allégations, arguments et éléments de preuve des CE. Il n'appartenait pas au Groupe spécial de donner des instructions à la Corée à cet égard. Le Groupe spécial n'a pas non plus "empêché" la Corée de présenter les éléments de preuve de son choix. La Corée a eu de nombreuses occasions de produire tous les éléments de preuve qu'elle souhaitait en réponse aux allégations, arguments et éléments de preuve présentés par les CE. Le Groupe spécial a adressé la question n° 69 à la Corée afin de préciser l'argument de la Corée au sujet de la désignation par les acheteurs. Il ne l'a pas fait afin de montrer à la Corée la façon dont elle devait répondre aux allégations, arguments et éléments de preuve présentés par les CE. Le fait que le Groupe spécial a formulé la question n° 69 d'une manière particulière n'empêchait pas la Corée de décider par elle-même de la façon dont elle souhaitait répondre aux allégations, arguments et éléments de preuve présentés par les CE.

6.14 En ce qui concerne la pièce n° 83 de la Corée, nous faisons observer que nos constatations concernant des transactions APRG individuelles étaient nécessairement limitées aux transactions spécifiquement indiquées par les CE. Nous n'avons aucune base nous permettant de formuler des constatations relatives à d'autres transactions APRG individuelles pour lesquelles les CE n'avaient communiqué aucun élément de preuve. Nous avons apporté la modification suggérée par les CE afin de clarifier cette question.

Paragraphe 7.167

6.15 La Corée affirme que la valeur du Yangdo Dambo est égale à (au moins) 50 pour cent de la valeur d'un nantissement matériel tel que des obligations publiques. Elle soutient que cela montrait clairement qu'il existait des différences entre les différents types de nantissement et que la valeur de nantissement du Yangdo Dambo dépassait celle des dépôts en espèces effectués pour les APRG étrangères et dont la couverture représentait de 10 à 30 pour cent du montant couvert par les APRG.

6.16 Les CE affirment que le paragraphe 7.169 et la note de bas de page 95 du rapport intérimaire répondent à cette observation de la Corée.

6.17 Nous maintenons l'opinion que nous avons exprimée dans la note de bas de page 95, selon laquelle "à un moment donné, la valeur d'une proportion plus petite du crédit couverte par une forme de nantissement plus forte égalera, voire dépassera, la valeur d'une proportion plus élevée du crédit couverte par une forme de nantissement plus faible". Nous rappelons aussi notre déclaration figurant au paragraphe 7.167 selon laquelle, pour que l'argument de la Corée soit retenu, "il faudrait que la Corée démontre que la valeur de nantissement du Yangdo Dambo dépasse celle des dépôts en espèces". La Corée ne l'a pas montré puisqu'elle n'a pas établi la valeur de nantissement des dépôts en espèces, c'est-à-dire qu'elle n'a pas établi la mesure dans laquelle la marge pour risque de crédit a été ajustée afin de tenir compte de la valeur des dépôts en espèces de 10 à 30 pour cent.

Paragraphe 7.234

6.18 La Corée affirme que, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial au paragraphe 7.234, elle a bien fourni des renseignements suffisants pour réfuter l'argument des CE concernant la garantie **[RCC: omis dans la version publique]**. Elle fait référence à cet égard à sa réponse à la question n° 17 des CE, lue à la lumière des renseignements fournis dans la pièce n° 118 des CE.

6.19 Les CE affirment que les éléments de preuve mentionnés par la Corée ne sont pas suffisants pour réfuter leur argument.

6.20 La réponse de la Corée à la question n° 17 des CE fait référence à une "garantie de paiement". Elle n'indique pas la valeur de cette garantie. Elle n'indique pas non plus les conditions dont la garantie est assortie. Ces renseignements ne figurent pas non plus dans la pièce n° 118 des CE. En conséquence, il n'existe aucune base justifiant que nous modifiions notre constatation énoncée au paragraphe 7.234.

Paragraphe 7.237

6.21 La Corée affirme qu'il y a une différence de valeur entre les types de nantissement mentionnés au paragraphe 7.237 (c'est-à-dire l'usine et les Yangdo Dambo). Elle affirme que la valeur de l'usine est plus élevée que celle des Yangdo Dambo.

6.22 L'observation de la Corée ne répond pas à la question soulevée au paragraphe 7.237 du rapport intérimaire. Il n'est pas nié au paragraphe 7.237 que les différents types de nantissement puissent avoir des valeurs différentes. Au lieu de cela, nous indiquons que nous n'avons aucun renseignement sur ce que peuvent être ces valeurs. L'observation de la Corée ne répond pas à cette question car elle n'indique aucun élément de preuve communiqué pendant la procédure du Groupe spécial au sujet des valeurs des types de nantissement en cause. En tout état de cause, nous faisons observer que le paragraphe 7.237 donne aussi des raisons supplémentaires (sans rapport avec la valeur des nantissements pertinents) de rejeter les données concernant les obligations de STX/Daedong présentées par la Corée.

Paragraphe 7.240

6.23 La Corée affirme qu'elle a fourni des renseignements concernant les taux d'intérêt des obligations de Hyundai/Mipo au paragraphe 238 de sa première communication écrite.

6.24 Nous n'en disconvenons pas. Toutefois, l'observation de la Corée ne répond pas aux questions soulevées au paragraphe 7.240 du rapport intérimaire. En particulier, l'observation de la Corée n'indique pas d'élément de preuve versé au dossier montrant si les obligations pertinentes étaient ou non garanties ou nanties.

Paragraphe 7.243

6.25 La Corée affirme que la référence au "nantissement" figurant dans la pièce n° 22 de la Corée était erronée. Elle indique des éléments de preuve versés au dossier montrant que les obligations de HHI n'étaient pas nanties.

6.26 Les CE ne répondent pas à l'observation de la Corée. En l'absence de toute objection de la part des CE et sur la base de l'explication fournie par la Corée, nous modifierons le paragraphe 7.243 du rapport afin d'éliminer les références à la question du nantissement. Toutefois, nous notons que le paragraphe 7.243 mentionnera encore le fait que les taux des obligations ne peuvent pas être utilisés comme points de repère du marché en raison de différences d'échéance.

Note de bas de page 154 (note de bas de page 156 du rapport final)

6.27 La Corée affirme que le Groupe spécial n'a pas reconnu que les garanties à responsabilité conjointe et solidaire avaient certaines valeurs. Elle affirme que le fait que les garanties à responsabilité conjointe et solidaire ont certaines valeurs ressort clairement des paragraphes 15 et 16 de la pièce n° 90 de la Corée.

6.28 Le Groupe spécial n'a pas dit que les garanties à responsabilité conjointe et solidaire n'avaient aucune valeur. En fait, dans la note de bas de page 154, le Groupe spécial a cité la déclaration explicite de la Corée selon laquelle la KEXIM traitait ces garanties comme si elles n'avaient aucune valeur. La Corée ne l'a pas nié. Nous avons aussi déclaré qu'[e]n tout état de cause, puisque la Corée n'[avait] pas quantifié la valeur alléguée de ce nantissement, nous n'av[ions] aucune base nous permettant de procéder à un quelconque ajustement". Cette déclaration reste valable puisque la Corée n'a pas indiqué d'élément de preuve concernant la valeur des garanties à responsabilité conjointe et solidaire en cause. Les paragraphes 15 et 16 de la pièce n° 90 de la Corée n'indiquent pas la valeur de telles garanties.

Note de bas de page 174 (note de bas de page 176 du rapport final)

6.29 Nous avons corrigé une erreur matérielle indiquée par la Corée.

Paragraphe 7.290 et 7.291

6.30 La Corée affirme qu'elle a bien établi que la valeur du nantissement était prise en compte dans les calculs des taux d'intérêt de la KEXIM. Elle affirme aussi qu'elle a indiqué l'Appendice 1 des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM comme étant le texte réglementaire prévoyant l'application de différentes marges pour risque de crédit, selon les types de sûreté fournis.

6.31 Nous relevons que l'Appendice 1 des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM ne contient aucune référence à **[RCC: omis dans la version publique]**. La Corée n'a présenté aucun autre élément de preuve concernant le montant d'un quelconque ajustement des taux d'intérêt effectué

pour tenir compte d'un tel nantissement. En conséquence, il n'est pas nécessaire que nous modifiions notre déclaration (paragraphe 7.292) selon laquelle "[m]ême si un ajustement supplémentaire était nécessaire, le Groupe spécial n'aurait donc aucune base pour déterminer quel devrait être exactement cet ajustement".

Note de bas de page 182 (note de bas de page 184 du rapport final)

6.32 La Corée affirme que les références à "Samho" devraient être remplacées par des références à "STX/Daedong".

6.33 Nous contestons l'observation de la Corée, étant donné que la note de bas de page porte sur le traitement, par les CE, des PSL accordés à Samho et cités dans la figure 17 de la première communication écrite des CE. C'est ce à quoi la Corée fait référence au paragraphe 235 de sa première communication écrite. Nous avons légèrement modifié la note de bas de page 184 du rapport final pour clarifier ce point.

VII. CONSTATATIONS

A. DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES DEMANDÉES PAR LA CORÉE

1. **Demande du 29 août 2003 en vue de la suspension de la procédure de collecte de renseignements au titre de l'Annexe V**

7.1 Le 29 août 2003, la Corée a demandé la suspension de la procédure de collecte de renseignements au titre de l'Annexe V. Le 3 septembre 2003, le Groupe spécial a adressé la communication suivante aux parties au sujet de cette question:

Je vous écris au sujet de la demande de décisions préliminaires présentée par la Corée et datée du 29 août 2003. Cette lettre ne concerne que la demande de la Corée concernant la suspension ou l'adaptation de la procédure au titre de l'Annexe V en attendant que soient rendues les décisions préliminaires demandées par la Corée. Elle ne concerne pas le fond de l'une quelconque des décisions préliminaires demandées.

Dans la section II.D de sa demande, la Corée estime que la procédure au titre de l'Annexe V devrait être immédiatement suspendue jusqu'à ce que le Groupe spécial ait rendu des décisions préliminaires sur les questions qu'elle a soulevées dans sa demande. À titre subsidiaire, la Corée demande (section I, paragraphe 6) que les réponses aux questionnaires du facilitateur soient uniquement communiquées au Groupe spécial (par l'intermédiaire du facilitateur) et non aux parties, jusqu'à ce que le Groupe spécial ait eu la possibilité de formuler les décisions préliminaires qu'elle a demandées. Dans leurs observations datées du 2 septembre 2003, les Communautés européennes estiment que rien ne justifie une suspension ou une interruption d'une autre manière de la procédure au titre de l'Annexe V.

Premièrement, le Groupe spécial fait observer que, conformément au paragraphe 2 de l'Annexe V, la procédure au titre de l'Annexe V dans la présente affaire a été engagée par l'Organe de règlement des différends (l'"ORD"). Aucune disposition de l'Annexe V n'envisage la suspension de cette procédure, que ce soit par l'ORD lui-même ou par tout autre organe. En l'absence d'une quelconque disposition autorisant explicitement le Groupe spécial à suspendre une procédure engagée par l'ORD, le Groupe spécial n'est pas habilité à donner suite à la demande de suspension de la procédure au titre de l'Annexe V présentée par la Corée.

Deuxièmement, nous interprétons le paragraphe 4 de l'Annexe V comme signifiant que la procédure prévue à ladite annexe relève de l'autorité du facilitateur. À la lumière du paragraphe 4, nous ne voyons aucune possibilité d'intervention du Groupe spécial dans des questions de procédure concernant l'Annexe V. Nous faisons en outre observer que la Corée a déjà demandé au facilitateur de suspendre ou d'adapter la procédure au titre de l'Annexe V dans le troisième paragraphe d'une lettre datée du 8 août 2003, et que la demande de la Corée a été rejetée par le facilitateur dans une lettre adressée aux parties et datée du 11 août 2003.

Pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons la demande de la Corée tendant à ce que le Groupe spécial suspende ou adapte la procédure au titre de l'Annexe V.

2. Autres décisions préliminaires demandées par la Corée le 29 août 2003

7.2 Le 19 septembre 2003, le Groupe spécial a adressé aux parties la communication ci-après concernant les autres questions préliminaires soulevées par la Corée:

1. Le 29 août 2003, la Corée a présenté une demande concernant un certain nombre de décisions préliminaires que le Groupe spécial est invité à rendre. À la demande du Groupe spécial, les Communautés européennes ont présenté des observations sur la demande de la Corée, les 2 et 5 septembre 2003.

2. L'une des décisions préliminaires demandées par la Corée concernait la suspension de la procédure de collecte de renseignements au titre de l'Annexe V. Le Groupe spécial a adressé aux parties une communication sur ce sujet le 3 septembre 2003. La présente communication traite des autres décisions préliminaires demandées par la Corée, concernant la portée des allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la conformité de cette demande avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord et un certain nombre de questions que la Corée a qualifiées comme étant, par nature, des questions de fond.

A. PORTÉE DES ALLÉGATIONS CONCERNANT LA KEXIM FIGURANT DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL

1. Arguments de la Corée

3. La Corée estime que les Communautés européennes ont tenté d'étendre la portée de ces procédures de règlement des différends au-delà des mesures spécifiées dans la demande de consultations et au-delà de la portée des consultations tenues entre les parties, d'une manière contraire aux articles 4.2, 4.4, 7.2 et 7.4 de l'Accord SMC et aux articles 4 et 6:2 du Mémoire d'accord.

4. Premièrement, la Corée affirme que la portée de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes est excessivement large puisqu'elle inclut la Loi KEXIM elle-même, comme étant applicable à tous les biens d'équipement, et le financement préférentiel d'une manière générale, outre les APRG et les financements avant expédition pour les navires de commerce, qui d'après la Corée n'avaient jamais été inclus dans la "question" évoquée dans la demande de consultations présentée par les Communautés européennes.

5. Deuxièmement, la Corée allègue que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes est excessivement large parce qu'elle inclut des allégations relatives à un préjudice grave en ce qui concerne l'aide

accordée par la KEXIM au titre des programmes APRG et PSL. La Corée affirme qu'aucune aide de la KEXIM ne figurait dans l'allégation concernant un préjudice grave formulée dans la demande de consultations et que l'aide au titre des APRG et des PSL n'était citée qu'en relation avec l'allégation concernant des subventions prohibées. La Corée estime en outre que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes est excessivement large parce qu'elle cite comme fondement juridique à la fois l'article 3 et l'article 5 de l'Accord SMC pour les mêmes mesures, c'est-à-dire les mesures de restructuration des entreprises, les avantages fiscaux et les programmes de la KEXIM. La Corée affirme que la demande d'établissement d'un groupe spécial aurait dû uniquement contester les mesures de la KEXIM en tant que subventions prohibées au titre de l'article 3 et les subventions à la restructuration d'entreprises et les programmes fiscaux en tant que subventions pouvant donner lieu à une action au titre de l'article 5. D'après la Corée, il est juridiquement et factuellement impossible de contester les mêmes mesures comme étant des subventions à la fois prohibées et pouvant donner lieu à une action.

6. Troisièmement, la Corée affirme que la Loi KEXIM et les décrets et règlements d'application mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne constituent pas en eux-mêmes et à eux seuls la base d'une quelconque allégation, puisqu'ils ne prescrivent pas l'octroi de subventions à l'exportation.

7. En ce qui concerne ce qui précède, la Corée demande au Groupe spécial de rendre les décisions préliminaires suivantes:

- "les programmes non spécifiés de la KEXIM concernant les biens d'équipement en général ne sont pas légitimement portés devant le Groupe spécial conformément aux articles 4.2, 4.4, 7.2 et 7.4 de l'Accord SMC ainsi qu'aux articles 4 et 6:2 du Mémorandum d'accord";
- "seuls les APRG et les prêts avant expédition de la KEXIM pour les navires de commerce en tant que subventions prohibées et les subventions à la restructuration d'entreprises et subventions fiscales en tant que subventions pouvant donner lieu à une action sont légitimement portés devant le Groupe spécial"; et
- "la Loi KEXIM et ses décrets et règlements d'application ne prescrivent pas l'adoption de subventions prohibées et pouvant donner lieu à une action et ne peuvent pas être contestés en tant que tels; seules les mesures d'application spécifiées pour les navires de commerce sont les mesures en cause".

2. Arguments des Communautés européennes

8. Les Communautés européennes font observer que toutes les mesures de la KEXIM visées par leur demande d'établissement d'un groupe spécial ont fait l'objet de consultations. Elles affirment que du fait que la Loi KEXIM "en tant que telle" est applicable à tous les biens d'équipement, elle vise par conséquent davantage que les seuls navires de commerce. Les Communautés européennes affirment que la référence aux biens d'équipement autres que les navires de commerce n'intervient qu'en ce qui concerne la contestation en soi de la Loi KEXIM en tant que subvention prohibée. En ce qui concerne la portée de leurs allégations concernant un préjudice

grave, les Communautés européennes font observer que les subventions de la KEXIM ont été incluses dans cette allégation au cours des consultations. Elles estiment que les objections de la Corée concernant la nature impérative des instruments juridiques de la KEXIM et le fait qu'elles invoquent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à la fois l'article 3 et l'article 5 de l'Accord SMC en tant que bases juridiques concomitantes ou subsidiaires, portent, par nature, sur le fond, et devraient être traitées à la lumière des communications présentées aux réunions de fond du Groupe spécial.

3. Évaluation par le Groupe spécial

9. Nous commençons notre examen de ces questions en notant que les articles 4.2, 4.4, 7.2 et 7.4 de l'Accord SMC sont indiqués comme "règles et procédures spéciales ou additionnelles" dans l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. Si possible, ces dispositions devraient donc être lues de manière à compléter les dispositions pertinentes du Mémoire d'accord, y compris l'article 4.2 à 4.7.⁸ En ce qui concerne la relation entre ces dispositions de l'Accord SMC et celles du Mémoire d'accord, nous souscrivons à la constatation du Groupe spécial *Canada – Aéronefs* selon laquelle:

"À notre avis, le seul cas où le mandat d'un groupe spécial n'établirait pas le domaine de compétence de celui-ci serait si, à la lumière de l'article 4.1 à 4.4 de l'Accord SMC appliqué conjointement à l'article 4:2 à 4:7 du Mémoire d'accord, il était constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la partie plaignante portait sur un "différend" n'ayant pas fait l'objet de la demande de consultations. L'article 4.4 de l'Accord SMC permet à un Membre de porter une "question" devant l'ORD si "aucune solution mutuellement convenue" n'est intervenue durant les consultations. À notre sens, cette disposition complète l'article 4:7 du Mémoire d'accord, qui permet à un Membre de porter une "question" devant l'ORD si "les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend". Lues conjointement, ces dispositions empêchent un Membre de demander l'établissement d'un groupe spécial pour un "différend" pour lequel aucune consultation n'a été demandée. À notre avis, cette façon de procéder a pour objet de garantir une procédure régulière tout en reconnaissant que la "question" pour laquelle des consultations sont demandées n'est pas nécessairement identique à la "question" indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il se peut que les deux "questions" ne soient pas identiques car, comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Inde – Brevets*, "les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure."⁹ (* notes de bas de page omises)

⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* ("Guatemala – Ciment I"), WT/DS60/AB/R adopté le 25 novembre 1998, DSR 1998:IX, 3767, paragraphes 64 à 66.

⁹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils* ("Canada – Aéronefs"), WT/DS/70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443, paragraphe 9.12.

Ce principe a été réaffirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*.¹⁰

10. Nous ne considérons pas que la portée de la demande d'établissement d'un groupe spécial doit être identique à la portée de la demande de consultations. En fait, la portée de la demande d'établissement d'un groupe spécial est subordonnée à la portée des consultations qui ont effectivement eu lieu entre les parties et ne peut pas la dépasser. Pour autant que la demande d'établissement d'un groupe spécial concerne un différend au sujet duquel des consultations ont été demandées, il n'est pas nécessaire que la question¹¹ indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial soit identique à la question au sujet de laquelle les consultations ont été demandées. Sous réserve de nos observations ci-après concernant les allégations formulées par les Communautés européennes à l'encontre des instruments juridiques de la KEXIM "en tant que tels", la demande d'établissement d'un groupe spécial et la demande de consultations ont clairement trait au même différend, c'est-à-dire la question de savoir si oui ou non les mesures coréennes affectant le commerce des navires de commerce sont prohibées par les dispositions de l'Accord SMC et/ou donnent lieu à des effets défavorables aux termes de cet accord. Ainsi, pour traiter les objections de la Corée sur la portée des allégations concernant la KEXIM figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous devons examiner si la portée de cette demande dépassait ou non la portée des consultations qui ont effectivement eu lieu entre les parties.

11. En ce qui concerne la question de savoir si les Communautés européennes étaient ou non en droit d'inclure l'intégralité de la "Loi portant établissement de la Banque coréenne d'export-import ("KEXIM"), [et de] tous décrets d'application et autres règlements" dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, nous notons que l'exposé des éléments de preuve disponibles joint à la demande de consultations présentée par les Communautés européennes mentionnait expressément "la Loi KEXIM et son Décret d'application". Nous notons en outre que le 15 novembre 2002, les Communautés européennes ont communiqué à la Corée un certain nombre de questions concernant la Loi KEXIM et son application.¹² Cet élément de preuve suffit à lui seul pour nous permettre de conclure que les parties ont tenu des consultations sur l'intégralité de la Loi KEXIM, y compris tous décrets d'application et autres règlements, et que les Communautés européennes étaient donc en droit d'inclure ces mesures dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

12. S'agissant de la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes incluait à bon droit les mesures susmentionnées dans la mesure où elles s'appliquent aux exportateurs coréens de "biens d'équipement" en général, et non aux navires de commerce en particulier, nous notons que les questions indiquées au paragraphe précédent n'étaient pas limitées aux mesures de la KEXIM dans la mesure où elles s'appliquaient uniquement aux navires de commerce. Les questions portaient sur les mesures de la KEXIM en général. En outre, nous notons l'argument des Communautés européennes selon lequel, parce que

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs* ("*Brésil – Aéronefs*"), WT/DS46/AB/R adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1161, paragraphe 132.

¹¹ Nous rappelons que le mot "question" a été défini par l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment I* comme signifiant les mesures spécifiques en cause et le fondement juridique de la plainte (WT/DS60/AB/R, paragraphe 72). En conséquence, il n'est pas nécessaire que les mesures et les allégations juridiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial soient identiques aux mesures et aux allégations juridiques indiquées dans la demande de consultations.

¹² Voir, par exemple, les questions n° 2, 3, 8, 9, 10, 11 et 12.

la Loi KEXIM "en tant que telle" est applicable à tous les biens d'équipement, elle vise en conséquence davantage que les seuls navires de commerce. Dans la mesure où une allégation est formulée à l'encontre de la Loi KEXIM "en tant que telle" et dans la mesure où la Loi KEXIM ne fait pas la différence entre l'aide en ce qui concerne les navires de commerce et l'aide pour les biens d'équipement d'une manière plus générale, la Loi KEXIM dans son ensemble est visée par l'examen. En conséquence, nous ne voyons pas de raison actuellement de restreindre nos constatations à la Loi KEXIM "en tant que telle", uniquement comme étant applicable aux navires de commerce.¹³

13. En ce qui concerne l'inclusion dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes des allégations relatives à un préjudice grave/au titre de l'article 5 pour ce qui est de l'aide accordée dans le cadre des programmes APRG et PSL de la KEXIM, et l'inclusion des allégations relatives à des subventions à l'exportation prohibées/au titre de l'article 3 pour ce qui est de l'aide à la restructuration et des programmes fiscaux, nous rappelons qu'à condition que la demande d'établissement d'un groupe spécial concerne un différend au sujet duquel des consultations ont été demandées, il n'est pas nécessaire que la question indiquée dans la demande d'établissement soit identique à la question au sujet de laquelle les consultations ont été demandées. Puisque des consultations ont eu lieu au sujet de toutes les mesures susmentionnées, dans le contexte d'un différend concernant l'application à ces mesures de certaines disciplines au titre de l'Accord SMC, nous considérons que les Communautés européennes étaient en droit de formuler leur demande d'établissement d'un groupe spécial sur la base d'une combinaison quelconque de ces mesures et dispositions juridiques. En outre, nous notons que dans une lettre adressée à la Corée et datée du 3 avril 2003, les Communautés européennes ont évoqué la nécessité de "clarifier ... les effets des mesures de financement et de restructuration de la KEXIM sur le marché de la construction navale". Six questions étaient jointes à cette lettre sous l'intitulé "Incidence des programmes de la KEXIM sur le marché". À notre avis, cette lettre constitue un élément de preuve factuel suffisant pour permettre de conclure que les questions concernant le préjudice grave causé selon les allégations par les programmes de la KEXIM ont fait l'objet de consultations et ont donc été à bon droit incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

14. La question soulevée par la Corée de savoir si oui ou non la contestation des programmes de la KEXIM et des subventions à la restructuration des entreprises et subventions fiscales au titre à la fois de l'article 3 et de l'article 5 de l'Accord SMC en tant que subventions prohibées et pouvant donner lieu à une action est juridiquement et factuellement impossible est, par nature, une question de fond. Nous n'examinerons donc cette question qu'à la lumière des communications présentées par les parties et les tierces parties aux réunions de fond du Groupe spécial.

15. Nous considérons aussi que l'argument de la Corée selon lequel les instruments juridiques de la KEXIM ne prescrivent pas l'octroi de subventions à l'exportation est également, par nature, une question de fond, puisqu'il met en cause la substance même de ces instruments juridiques. Par conséquent, là encore, il est uniquement approprié que nous examinions cette question à la lumière des

¹³ En revanche, pour ce qui est des allégations des Communautés européennes concernant l'application effective de la Loi KEXIM et des programmes qui en relèvent, il est clair que la demande d'établissement du groupe spécial a uniquement trait au financement au titre des programmes APRG et PSL et seulement en ce qui concerne les navires de commerce.

communications présentées par les parties et les tierces parties aux réunions de fond du Groupe spécial.

16. Pour les raisons exposées plus haut, nous ne pouvons pas donner suite à la demande de la Corée visant des décisions préliminaires selon lesquelles i) "les programmes non spécifiés de la KEXIM concernant les biens d'équipement en général ne sont pas légitimement portés devant le Groupe spécial conformément aux articles 4.2, 4.4, 7.2 et 7.4 de l'Accord SMC ainsi qu'aux articles 4 et 6:2 du Mémorandum d'accord"; et ii) "seuls les APRG et les prêts avant expédition de la KEXIM pour les navires de commerce en tant que subventions prohibées et les subventions à la restructuration d'entreprises et subventions fiscales en tant que subventions pouvant donner lieu à une action sont légitimement portés devant le Groupe spécial".

B. CONFORMITÉ DE LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL AVEC L'ARTICLE 6:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

1. Arguments de la Corée

17. La Corée estime que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord car elle ne définit pas d'une manière suffisante les mesures spécifiques en cause ni ne contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui soit suffisant pour énoncer clairement le problème.

18. Premièrement, la Corée affirme que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'a pas satisfait au critère de clarté prescrit à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord parce qu'elle n'a pas choisi entre les allégations concernant des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action en ce qui concerne les mêmes mesures. D'après la Corée, les Communautés européennes n'auraient pas dû alléguer que les mêmes mesures sont soit des subventions prohibées soit des subventions pouvant donner lieu à une action.

19. Deuxièmement, la Corée affirme que les allégations des Communautés européennes sont, d'une façon inadmissible, vagues et contradictoires parce que les Communautés européennes n'ont pas spécifié i) la gamme de produits visés et le marché géographique correspondant à leurs allégations concernant un préjudice grave et un dommage et ii) lesquelles des circonstances indiquant qu'il y a préjudice grave aux termes de l'article 6.3 de l'Accord SMC existent, selon leurs allégations, en raison des subventions de la Corée.

20. La Corée estime que le fait que les Communautés européennes n'ont pas spécifié le fondement juridique de leurs allégations constitue une violation de ses droits en tant que défendeurs.

21. La Corée demande au Groupe spécial de rendre des décisions préliminaires selon lesquelles:

- "la demande d'établissement du Groupe spécial constitue une violation de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et des dispositions correspondantes de l'Accord SMC à plusieurs (...) égards car elle ne définit pas d'une manière suffisante les mesures spécifiques en cause ni ne contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte,

qui soit suffisant pour énoncer clairement le problème, en particulier en qui concerne l'absence du fondement juridique spécifique invoqué et l'absence d'une indication claire de la portée géographique et la gamme de produits visés par les mesures contestées"; et

- "en ne spécifiant pas les alinéas invoqués en ce qui concerne l'article 6:3, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes est, à cet égard, incompatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et ces allégations sont donc irrecevables, ou du moins les alinéas a), b) et d) de l'article 6:3 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial".

2. Arguments des Communautés européennes

22. Les Communautés européennes estiment que leur demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord parce qu'elle expose clairement les dispositions et paragraphes spécifiques qui constituent le fondement juridique de la plainte. Elles affirment aussi que l'argument de la Corée selon lequel une subvention ne peut pas être simultanément considérée comme une subvention pouvant donner lieu à une action et une subvention prohibée, et son affirmation concernant la relation entre les subventions pouvant donner lieu à une action et les subventions prohibées, est une question de fond et ne peut pas faire l'objet d'une décision préliminaire.

23. En ce qui concerne la gamme de produits visés par leurs allégations, les Communautés européennes estiment qu'elles n'ont jamais exprimé une quelconque intention d'élaborer une allégation concernant un préjudice grave en dehors du secteur de la construction navale. Quant à l'argument de la Corée selon lequel la demande d'établissement d'un groupe spécial est vague en ce qui concerne le "marché" en cause en l'espèce, les Communautés européennes affirment qu'elles ont clairement indiqué qu'elles mettaient l'accent sur un marché mondial ou global. Les Communautés européennes affirment qu'en invoquant l'article 6.5 de l'Accord SMC et en énumérant les effets défavorables visés à l'article 6.3 c), leur demande d'établissement d'un groupe spécial a clairement indiqué quelle disposition particulière de l'article 6.3 constituait le fondement de cette allégation. En outre, par cette référence à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et par la référence, de ce fait, aux effets négatifs d'une subvention "sur le même marché", les Communautés européennes affirment que leur demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait clairement qu'elle ne visait pas un marché géographique ou national particulier mais le marché global sur lequel les constructeurs navals des Communautés européennes et de la Corée se faisaient concurrence.

24. Les Communautés européennes contestent qu'il ait été porté atteinte au droit de la Corée de se défendre.

3. Évaluation par le Groupe spécial

25. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial (...) indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du

fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

26. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes déclarent que les mesures pertinentes:

contreviennent aux obligations de la Corée au titre de l'*Accord SMC*, en particulier, mais pas nécessairement exclusivement, les dispositions suivantes:

- L'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, parce que, entre autres choses, la Loi KEXIM, les garanties de restitution des paiements anticipés et les prêts avant expédition accordés par la KEXIM ainsi que les mesures de restructuration des entreprises et les avantages fiscaux sont des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC* et sont *de jure* ou *de facto* subordonnés aux exportations.

- L'article 5 a) de l'*Accord SMC*, parce que, entre autres choses, les subventions KEXIM, les mesures de restructuration des entreprises et les avantages fiscaux susmentionnés sont des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC* et causent un dommage à la branche de production communautaire.

- L'article 5 c) de l'*Accord SMC*, parce que, entre autres choses, les subventions KEXIM, les mesures de restructuration des entreprises et les avantages fiscaux susmentionnés sont des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC* et causent un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes, en particulier parce qu'ils se traduisent par une sous-cotation notable des prix ou qu'ils ont pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 et 6.5 de l'*Accord SMC*.

27. Nous notons la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Produits laitiers* selon laquelle:

"Il peut y avoir des situations dans lesquelles la simple énumération des articles de l'accord ou des accords en cause suffit, compte tenu des circonstances entourant l'affaire, pour satisfaire au critère de clarté dans l'énoncé du fondement juridique de la plainte. Cependant, il peut aussi y avoir des situations dans lesquelles les circonstances sont telles que la simple énumération des articles du traité ne satisfierait pas au critère énoncé à l'article 6:2. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque les articles énumérés n'établissent pas une seule obligation distincte, mais des obligations multiples. Dans une telle

situation, l'énumération des articles d'un accord peut, en soi, ne pas satisfaire au critère de l'article 6:2."¹⁴

28. Nous examinons tout d'abord l'affirmation de la Corée selon laquelle les Communautés européennes n'ont pas satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord parce qu'elles n'ont pas choisi entre les allégations concernant des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action en ce qui concerne les mesures en cause. Étant donné qu'elle considère qu'il est "juridiquement et factuellement impossible" qu'une mesure donnée soit à la fois une subvention prohibée et une subvention pouvant donner lieu à une action, la Corée pense apparemment que les Communautés européennes indiquent les dispositions en cause à titre d'allégations subsidiaires. La Corée semble ensuite laisser entendre qu'il est inadmissible de formuler des allégations subsidiaires dans un différend à l'OMC. À notre avis, la question de savoir s'il est admissible de formuler des allégations subsidiaires porte sur le fond et il n'est ni nécessaire ni approprié de la traiter à ce stade. Nous noterions en tant que question factuelle, toutefois, que le fait de citer de multiples dispositions au sujet d'une mesure donnée, à la fois comme allégations complémentaires et comme allégations subsidiaires, est très courant dans le cadre du règlement des différends à l'OMC.¹⁵

29. Laissant de côté la question de fond et pour revenir aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, nous ne pouvons que conclure que si une partie plaignante souhaite présenter des allégations concernant une mesure donnée au titre de dispositions multiples, que ce soit à titre complémentaire ou subsidiaire, non seulement elle est *autorisée* par l'article 6:2 du Mémoire d'accord à se référer à toutes ces dispositions dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, mais encore elle est *tenue* de le faire. À cet égard, nous constatons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes satisfait à cette prescription, car elle indique très clairement quelles dispositions sont en cause, à savoir les articles 3.1 a), 3.2, 5a) et 5c) de l'Accord SMC, et expose explicitement l'opinion des Communautés européennes selon laquelle, conformément à ces dispositions, les mesures pertinentes sont des subventions spécifiques qui sont subordonnées aux exportations et qui causent un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes. Il n'y a donc aucun doute pour ce qui est de savoir quelles dispositions sont citées par les Communautés européennes au sujet de quelles mesures et sur quelle base. Quant aux questions de fond, y compris le point de savoir s'il est possible de démontrer que les mesures pertinentes pourraient constituer tout à la fois des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action, elles devraient être traitées uniquement à la lumière des communications présentées par les parties et les tierces parties aux réunions de fond du Groupe spécial.

30. Pour ce qui est de savoir quel alinéa de l'article 6.3 constitue le fondement de l'allégation des Communautés européennes concernant un préjudice grave, la Corée demande au Groupe spécial de décider que "du moins les alinéas a), b) et d) de l'article 6.3 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial". À cet égard, les

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* ("Corée – Produits laitiers"), WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3, paragraphe 124.

¹⁵ Voir par exemple l'affaire *Canada – Produits laitiers* (WT/DS103/R-WT/DS113/R), dans laquelle des allégations subsidiaires ont été formulées au sujet des mesures en cause, et l'affaire *Indonésie – Automobiles* (WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R), dans laquelle des allégations complémentaires ont été formulées au sujet des mesures en cause.

Communautés européennes ont affirmé que "l'allégation [était] en fait axée sur l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, comme le démonstr[ait] l'inclusion de l'article 6.5 (qui faisait spécifiquement référence à l'article 6.3 c)) dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, [et] dans la référence au fait que les éléments mentionnés "se traduis[aient] par une sous-cotation notable des prix ou ... [avaient] pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 et 6.5 de l'*Accord SMC*".¹⁶ Eu égard à cette déclaration et au passage cité de la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous ne jugeons pas nécessaire, à ce stade, de rendre la décision demandée par la Corée sur ce point.

31. En ce qui concerne la gamme de produits visés, nous croyons comprendre que la Corée fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes n'est pas suffisamment claire aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord parce qu'elle ne spécifie pas que les allégations concernant des subventions pouvant donner lieu à une action (préjudice grave et dommage) portent uniquement sur les navires de commerce et, qu'en outre, en tout état de cause, cette référence est excessivement large. À cet égard, nous notons tout d'abord l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle "leurs allégations concernant les subventions pouvant donner lieu à action portent sur les navires de commerce".¹⁷ Puisque les Communautés européennes ont utilisé l'intitulé "Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce" dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, il ne fait aucun doute pour nous que cette demande était suffisamment spécifique aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dans la mesure où elle s'applique aux mesures affectant le commerce des "navires de commerce". Comme les Communautés européennes ont indiqué qu'il n'y aurait pas d'allégation concernant des subventions pouvant donner lieu à une action au sujet de produits autres que les navires de commerce, il est tout simplement inutile que nous examinions si oui ou non la demande d'établissement d'un groupe spécial était suffisamment spécifique en ce qui concerne d'autres produits. En outre, nous constatons que la référence aux "navires de commerce" telle qu'elle est utilisée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est une spécification suffisamment précise de la gamme de produits visés par ces allégations pour satisfaire au critère énoncé à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.¹⁸

32. La Corée affirme aussi que le fait que les Communautés européennes n'ont pas spécifié un marché géographique dans leurs allégations concernant un préjudice grave et un dommage est incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En ce qui concerne les allégations concernant un préjudice grave, nous notons que la demande d'établissement d'un groupe spécial dit explicitement que les éléments mentionnés "se traduisent par une sous-cotation notable des prix ou ... ont pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 et 6.5 de l'*Accord SMC*". Comme indiqué ci-dessus, il est très clair pour le Groupe spécial, comme cela devrait l'être pour les parties, que la disposition spécifique en cause est l'article 6.3 c), qui

¹⁶ Communication des Communautés européennes du 5 septembre 2003, paragraphe 41.

¹⁷ *Id.*, paragraphe 42. Voir aussi le paragraphe 33.

¹⁸ Ici, en tout état de cause, nous notons que les Communautés européennes ont clarifié, au paragraphe 43 de leur communication du 5 septembre 2003, que leurs allégations concernant les subventions pouvant donner lieu à une action ne portaient que sur certains types de navires de commerce. Nous n'aurions donc pas attendu des Communautés européennes qu'elles nous communiquent des arguments concernant d'autres types de navires dans le contexte de ces allégations.

mentionne "le même marché", c'est-à-dire un marché où les producteurs de navires de commerce de la Corée et des Communautés européennes se font concurrence et où les effets défavorables allégués des subventions sur les prix ou les ventes devront être démontrés. Cela étant, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de donner davantage de précisions sur le marché géographique dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, en ce qui concerne les allégations concernant un préjudice grave. Quant aux allégations concernant un dommage, il ressort clairement du texte de l'article 5 a), qui est la disposition citée, que le dommage allégué est causé à la "branche de production nationale" de la partie plaignante, ce qui s'ajoute au fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial fait explicitement référence au dommage causé à la "branche de production communautaire". Au vu de ce qui précède, nous constatons qu'une simple citation de la disposition est suffisante. En résumé, nous rappelons que l'obligation prévue à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est de "cont[enir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte" et nous estimons que cette prescription ne va pas jusqu'à exiger qu'il y ait davantage de précisions, au-delà de ce qui est implicite ou explicite dans les dispositions citées en l'espèce, sur le lieu géographique des effets défavorables allégués.

33. Pour les raisons exposées plus haut, nous nous abstenons de décider que "la demande d'établissement du Groupe spécial constitue une violation de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et des dispositions correspondantes de l'Accord SMC à plusieurs [] égards car elle ne définit pas d'une manière suffisante les mesures spécifiques en cause ni ne contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui soit suffisant pour énoncer clairement le problème, en particulier en ce qui concerne l'absence du fondement juridique spécifique invoqué et l'absence d'une indication claire de la portée géographique et la gamme de produits visés par les mesures contestées".

34. La Corée a affirmé que le fait que les Communautés européennes n'ont pas spécifié le fondement juridique de leurs allégations constituait une violation de son droit en tant que défendeur. Étant donné que nous ne constatons pas que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, nous n'avons pas à examiner si oui ou non la violation alléguée de cette disposition a porté atteinte au droit de la Corée en tant que défendeur.

C. OBJECTIONS QUE LA CORÉE DÉCRIT COMME ÉTANT, PAR NATURE, DE FOND

35. Dans sa demande de décisions préliminaires, la Corée a aussi soulevé un certain nombre de questions qu'elle qualifie expressément d'objections "de fond". En particulier, elle estime que dans le contexte des navires et du commerce des navires de commerce, une allégation concernant un préjudice grave ne peut pas être formulée dans le contexte d'un "marché mondial" au titre de l'Accord SMC, et que les Communautés européennes ne peuvent pas être autorisées dans le contexte de la présente affaire et de leur demande d'établissement d'un groupe spécial à invoquer à la fois l'article 3 et l'article 5 de l'Accord SMC en tant que fondements juridiques concomitants ou subsidiaires pour leurs allégations à l'encontre des mêmes mesures de la Corée. Comme il l'a déjà fait observer, le Groupe spécial ne juge pas approprié d'examiner des questions de fond avant d'avoir reçu les communications présentées par les parties et les tierces parties à ses réunions de fond. Nous nous abstenons donc de rendre toute décision préliminaire concernant ces questions que la Corée décrit comme étant, par nature, de fond.

3. Exclusion de certains renseignements obtenus au titre de l'Annexe V

7.3 Au paragraphe 68 de sa première communication écrite, la Corée affirme que les CE ont fait un usage abusif de la procédure prévue à l'Annexe V en s'en servant pour obtenir des renseignements pour des allégations (Partie II) au sujet desquelles cette procédure ne s'applique pas. En particulier, la Corée affirme que les CE ont utilisé la procédure au titre de l'Annexe V (réservée pour les allégations au titre de la Partie III) pour obtenir des renseignements concernant des secteurs autres que la construction navale, alors même que leurs allégations au titre de la Partie III se limitaient au secteur de la construction navale. La Corée affirme que les CE ont agi ainsi pour obtenir des renseignements à l'appui de leurs allégations au titre de la Partie II, qui vont effectivement au-delà du secteur de la construction navale mais qui n'entrent pas dans le champ du processus au titre de l'Annexe V.

7.4 La Corée estime que le Groupe spécial devrait exclure de son examen au titre de la Partie II de l'*Accord SMC* tout élément de preuve ou renseignement obtenu dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V. Elle estime aussi que le Groupe spécial pourrait décider d'exclure tout élément de preuve obtenu dans le contexte du processus prévu à l'Annexe V des éléments de preuve qu'il examine pour prendre sa décision au sujet des allégations des CE au titre aussi bien de la Partie II que de la Partie III de l'*Accord SMC*.¹⁹

7.5 Le 12 mars 2004, le Groupe spécial a rendu la décision suivante au sujet de cette question:

1. La Corée affirme que les CE ont fait un usage abusif de la procédure prévue à l'Annexe V en s'en servant pour obtenir des renseignements pour des allégations (Partie II) au sujet desquelles cette procédure ne s'applique pas. En particulier, la Corée affirme que les CE ont utilisé la procédure au titre de l'Annexe V (dont elle allègue qu'elle est réservée pour les allégations au titre de la Partie III) pour obtenir des renseignements concernant des secteurs autres que la construction navale, alors même que leurs allégations au titre de la Partie III se limitaient au secteur de la construction navale. La Corée affirme que les CE ont agi ainsi pour obtenir des renseignements à l'appui de leurs allégations au titre de la Partie II, qui vont effectivement au-delà du secteur de la construction navale mais qui, de l'avis de la Corée, n'entrent pas dans le champ du processus au titre de l'Annexe V.

2. La Corée estime que le Groupe spécial devrait exclure de son examen au titre de la Partie II de l'*Accord SMC* tout élément de preuve ou renseignement obtenu dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V. Elle estime aussi que le Groupe spécial pourrait décider d'exclure tout élément de preuve obtenu dans le contexte du processus prévu à l'Annexe V des éléments de preuve qu'il examine pour prendre sa décision au sujet des allégations des CE au titre aussi bien de la Partie II que de la Partie III de l'*Accord SMC*.

3. Nous notons que les renseignements au centre de l'exception préliminaire de la Corée ont trait aux transactions APRG et PSL individuelles indiquées aux paragraphes 170 et 172 de la première communication écrite des CE. En demandant à la Corée des renseignements sur des transactions APRG et PSL spécifiques, le facilitateur a rigoureusement limité la portée de la demande aux transactions APRG et PSL concernant les "entreprises (participant (directement ou indirectement) au commerce des navires de commerce)". Conformément à cette demande, les

¹⁹ La Corée affirme également (au paragraphe 74 de sa première communication écrite) que l'absence alléguée d'éléments de preuve *prima facie* des CE avant l'introduction de leur plainte peut être incompatible avec l'article 3:7 du *Mémoire d'accord*. Comme la Corée ne demande pas au Groupe spécial de se prononcer sur cette question, nous n'avons pas besoin de l'examiner plus avant.

renseignements sur des transactions spécifiques communiqués par la Corée n'allaient pas au-delà du secteur des navires de commerce. En conséquence, les renseignements sur les transactions spécifiques en cause ne vont pas au-delà du secteur des navires de commerce. En outre, les renseignements pertinents concernent l'existence d'un subventionnement et ont été invoqués par les CE en ce qui concerne leurs allégations au titre de la Partie III. Nous notons qu'au paragraphe 2 de l'Annexe V, il est considéré que la collecte de tels renseignements est nécessaire "pour établir l'existence et le montant du subventionnement". En outre, il est indiqué au paragraphe 5 de l'Annexe V que le rapport communiqué au Groupe spécial par le représentant désigné devrait comprendre "des données concernant le montant de la subvention en question". À notre avis, par conséquent, les renseignements invoqués par les CE pour étayer leurs allégations au titre de la Partie III concernant l'existence d'un subventionnement ont été dûment collectés dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V. Les CE n'ont donc pas fait un usage abusif de la procédure au titre de l'Annexe V pour chercher à obtenir ces renseignements.

4. Nous devons maintenant examiner si les CE étaient ou non en droit d'utiliser ces renseignements dans le but additionnel d'étayer leurs allégations au titre de la Partie II. En particulier, il s'agit de savoir si des renseignements dûment collectés dans le cadre du mécanisme visé à l'Annexe V au sujet de l'existence du subventionnement allégué, que les CE ont invoqués à bon droit pour étayer les allégations concernant un préjudice grave qu'elles formulaient au titre de la Partie III à l'encontre de certaines subventions alléguées, pouvaient aussi être utilisés dans le contexte des allégations au titre de la Partie II concernant les mêmes subventions alléguées.

5. Dans le contexte des allégations présentées par les CE au titre de la Partie III, nous devons déterminer si les transactions APRG et PSL pertinentes constituent ou non des subventions. Ce faisant, nous sommes tenus par les dispositions de l'article premier de l'*Accord SMC*. Aux paragraphes 170 et 172 de leur première communication écrite, les CE nous demandent d'effectuer la même analyse du subventionnement²⁰ en ce qui concerne les mêmes mesures dans le contexte de leurs allégations au titre de la Partie II. Nous ne voyons rien dans l'Annexe V qui nous obligerait à ne pas tenir compte de notre analyse du subventionnement au titre de la Partie III lorsque nous examinons les allégations des CE au titre de la Partie II qui se rapportent à des allégations portant sur le même subventionnement en ce qui concerne les mêmes mesures. Nous ne voyons pas non plus de disposition dans l'*Accord SMC* qui nous obligerait à effectuer cette analyse plus d'une fois pour une quelconque mesure donnée dont il est allégué qu'elle est une subvention.

6. En tout état de cause, même s'il ne nous était pas possible de faire fond sur les renseignements pertinents obtenus au titre de l'Annexe V pour déterminer l'existence d'un subventionnement dans le contexte des allégations des CE au titre de la Partie II, à tout le moins toute constatation de l'existence d'un subventionnement en ce qui concerne les allégations des CE au titre de la Partie III nous obligerait à "demander" ces mêmes renseignements (c'est-à-dire concernant les mêmes subventions alléguées) à la Corée au titre de l'article 13:1 du *Mémoire d'accord*. En d'autres termes, les mêmes renseignements seraient de toute façon présentés au Groupe spécial, mais

²⁰ Les allégations au titre de l'article 3.1 a) font nécessairement intervenir une analyse additionnelle de la subordination aux exportations. Nous notons que l'allégation des CE concernant la subordination aux exportations ne se fonde pas sur les renseignements obtenus au titre de l'Annexe V qui sont présentés aux paragraphes 170 et 172 de la première communication écrite des CE.

seulement à un stade bien ultérieur de la procédure, une fois que le Groupe spécial aurait formulé des constatations sur l'existence d'un subventionnement en ce qui concerne les allégations des CE au titre de la Partie III. Nous rappelons qu'aucun texte ne nous oblige à décider que les renseignements pertinents obtenus au titre de l'Annexe V ne sont pas directement recevables en ce qui concerne les allégations de CE au titre de la Partie II. Nous ne voyons donc aucune raison de décider que les renseignements pertinents ne devraient être versés au dossier qu'indirectement, et à un stade bien ultérieur de la procédure, par le biais de l'article 13:1 du *Mémoire d'accord*.

7. Pour les raisons exposées plus haut, nous nous abstenons de décider que les CE étaient privées de la possibilité d'utiliser des renseignements qui avaient été dûment collectés dans le cadre du mécanisme visé à l'Annexe V au sujet de l'existence du subventionnement allégué et qu'elles avaient invoqués à bon droit en relation avec les allégations concernant un préjudice grave qu'elles formulaient au titre de la Partie III à l'encontre de certaines subventions alléguées, pour étayer des allégations additionnelles au titre de la Partie II concernant les mêmes subventions alléguées.

4. Préjudice causé à la demande de décision préliminaire précédente de la Corée

7.6 Au paragraphe 76 de sa première communication écrite, la Corée fait observer qu'"il semblerait raisonnable que le Groupe spécial réexamine" sa décision préliminaire du 19 septembre 2003 concernant l'ambiguïté inadmissible alléguée des allégations des CE relatives à un préjudice grave. Elle laisse entendre qu'un réexamen de la décision serait nécessaire sous réserve de deux conditions, à savoir: 1) que la déclaration des CE (figurant dans leur communication du 5 septembre 2003) selon laquelle elles n'ont "jamais" voulu faire porter leurs allégations relatives à un préjudice grave sur une gamme de produits plus large que les navires de commerce est inexacte; et 2) que cela peut avoir eu une incidence sur la décision du Groupe spécial de rejeter la demande de décision préliminaire de la Corée sur ce point.

7.7 Bien que la Corée ne le dise pas explicitement, nous croyons comprendre qu'elle se réfère à la décision préliminaire du Groupe spécial concernant la conformité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE avec l'article 6:2 du *Mémoire d'accord*. La décision pertinente se trouve au paragraphe 31 de la communication susmentionnée datée du 19 septembre 2003. Il ressort clairement du texte de cette communication que la décision du Groupe spécial ne se fondait pas sur la déclaration des CE selon laquelle celles-ci n'avaient "jamais" voulu faire porter leurs allégations concernant un préjudice grave sur une gamme de produits plus large que les navires de commerce. Le Groupe spécial a seulement tenu compte de l'affirmation des CE selon laquelle "leur allégation concernant des subventions pouvant donner lieu à une action port[ait] sur les navires de commerce". En d'autres termes, le Groupe spécial s'est concentré sur ce qui figurait dans l'allégation des CE concernant un préjudice grave et non sur la question de savoir si oui ou non les CE avaient jamais exprimé l'intention d'élaborer une allégation concernant un préjudice grave en dehors du secteur de la construction navale. Comme la deuxième condition indiquée par la Corée n'est pas remplie, le Groupe spécial n'a pas besoin de réexaminer sa décision précédente.

5. Retrait de l'allégation au titre de l'article 5 a)

7.8 La Corée affirme que les CE n'ont pas maintenu leur allégation au titre de l'article 5 a) de l'*Accord SMC* et qu'elles n'ont établi *prima facie* l'existence d'aucun dommage allégué dans leur première communication. La Corée demande donc que le Groupe spécial constate formellement que cette allégation a été effectivement retirée.

7.9 Cette question est traitée par le Groupe spécial au paragraphe 7.521 *infra*.

6. Empêchement de hausses de prix et dépression des prix/article 6.3 c)

a) Exclusion de l'allégation concernant une sous-cotation des prix

7.10 La Corée fait observer que l'allégation des CE au titre de l'article 6.3 c) repose uniquement sur l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix et non sur la sous-cotation des prix. Elle estime que les CE n'ont pas maintenu leur allégation concernant la sous-cotation des prix et qu'elles n'ont pas établi *prima facie* l'existence d'une quelconque sous-cotation des prix en ce sens dans leur première communication. La Corée demande donc que le Groupe spécial constate formellement que cette allégation a été effectivement retirée.

7.11 Cette question est traitée par le Groupe spécial au paragraphe 7.521 *infra*.

b) Portée de l'allégation concernant un préjudice grave

7.12 La Corée affirme que la gamme de produits visés par les allégations des CE concernant un préjudice grave doivent se limiter aux navires de commerce conformément à la dernière affirmation des CE en date du 5 septembre.

7.13 Nous croyons comprendre que l'affirmation de la Corée concernant la portée de l'allégation des CE relative à un préjudice grave a trait à la demande initiale de décision préliminaire présentée par la Corée en relation avec l'article 6:2 du *Mémoire d'accord*. La Corée semble demander au Groupe spécial (bien qu'il n'y ait pas de demande explicite) de décider que la portée des allégations des CE concernant un préjudice grave se limite aux navires de commerce.

7.14 Au paragraphe 31 de la communication susmentionnée du 19 septembre 2003, le Groupe spécial a dit, entre autres choses, ce qui suit:

Comme les Communautés européennes ont indiqué qu'il n'y aurait pas d'allégation concernant des subventions pouvant donner lieu à une action au sujet de produits autres que les navires de commerce, il est tout simplement inutile que nous examinions si oui ou non la demande d'établissement d'un groupe spécial était suffisamment spécifique en ce qui concerne d'autres produits.

7.15 Il est donc clair que le Groupe spécial a déjà indiqué son interprétation selon laquelle la portée de l'allégation des CE concernant un préjudice grave se limite aux navires de commerce.

7. Contenu du dossier

7.16 Au paragraphe 82 de sa première communication écrite, la Corée conteste l'argument des CE selon lequel les réponses fournies dans le contexte du processus au titre de l'Annexe V devraient être considérées comme constituant le "dossier" sur la base duquel le Groupe spécial devrait tirer ses conclusions dans la présente affaire.

7.17 Comme la Corée n'a pas demandé de décision préliminaire à ce sujet, le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner plus avant la question.

8. Pertinence de la demande de décisions préliminaires présentée par la Corée le 29 août 2003

7.18 Au paragraphe 84 de sa première communication écrite, la Corée fait observer qu'un certain nombre de questions soulevées dans sa demande de décisions préliminaires du 29 août 2003 reste applicable. À notre avis, ces questions ont déjà été traitées dans nos communications datées du 19 septembre 2003 et du 12 mars 2004. Nous n'estimons donc pas nécessaire de revenir sur les points soulevés dans la communication de la Corée du 29 août 2003.

B. SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROHIBÉES ALLÉGUÉES

7.19 Les CE allèguent que la Corée a accordé et continue d'accorder à son secteur de la construction navale des subventions à l'exportation prohibées, d'une manière contraire à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

7.20 Premièrement, les CE allèguent que ces subventions ont été et sont accordées conformément à la Loi sur la Banque coréenne d'export–import ("KEXIM"), au Décret KEXIM, aux Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM (le "régime juridique de la KEXIM"). Elles affirment que ces mesures "en tant que telles" (c'est-à-dire par leur existence même, quelle que soit leur application dans un cas donné) constituent une violation de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

7.21 Deuxièmement, les CE allèguent que la Corée accorde et a accordé des subventions à l'exportation prohibées conformément aux programmes de garanties de restitution de paiements anticipés ("APRG") et de prêts avant expédition ("PSL") de la KEXIM. Là encore, les CE allèguent que ces mesures "en tant que telles" constituent une violation de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

7.22 Troisièmement, les CE allèguent que les APRG et PSL individuels (c'est-à-dire l'application des programmes APRG et PSL dans des cas individuels) constituent une violation de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

1. Régime juridique de la KEXIM

7.23 Avant d'examiner la substance des allégations des CE, nous faisons observer qu'une mesure doit généralement être considérée comme une subvention à l'exportation prohibée si elle est une subvention (suivant la définition figurant à l'article premier de l'*Accord SMC*) qui est "subordonnée [] ... aux résultats à l'exportation" (au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*). Alors que dans leurs allégations, les CE ne soulèvent pas beaucoup de questions concernant la notion de subordination aux exportations, les parties ont présenté des arguments très développés sur le point de savoir si les mesures en cause constituent ou non des subventions. Une subvention existe s'il y a une "contribution financière" des pouvoirs publics ou d'un organisme public (ou d'un organisme privé ayant reçu une charge ou un ordre de la part des pouvoirs publics) qui confère un "avantage".

7.24 Nous commencerons notre analyse de l'allégation formulée par les CE à l'encontre du régime juridique de la KEXIM en déterminant si les mesures prises au titre de ce régime constituent des contributions financières, et si la KEXIM est un organisme public. Dans l'affirmative, nous déterminerons alors si le régime juridique de la KEXIM confère ou non un avantage. Nous examinerons ensuite si les mesures prises dans le cadre de ce régime sont ou non subordonnées aux résultats à l'exportation.

a) Le régime juridique de la KEXIM prévoit-il des contributions financières?

i) *Arguments des parties*

7.25 Les CE estiment que la Loi KEXIM prévoit des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Elles affirment que l'article 18 de la Loi KEXIM prévoit des prêts et garanties de prêt, entre autres types de financement. Elles déclarent que les prêts et garanties de prêt sont indiqués comme types de transferts directs de fonds à l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*.

7.26 La Corée estime que le régime juridique de la KEXIM ne prévoit pas de "contributions financières" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC* parce que la KEXIM n'exerce pas une "pratique des pouvoirs publics". La Corée affirme que même si un organisme est un organisme public, celui-ci n'effectue pas de contribution financière s'il ne participe pas à une "pratique des pouvoirs publics". Elle déclare que l'expression "pratique des pouvoirs publics" signifie l'exercice d'un pouvoir gouvernemental, à savoir le pouvoir de réglementer et de prélever des impôts. Selon la Corée, cela est confirmé par le contexte de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*, qui dispose qu'il y a "pratique des pouvoirs publics" uniquement lorsqu'un organisme exécute une fonction "qui [est] normalement ... [du] ressort [des pouvoirs publics]" et que "la pratique suivie ne diff[ère] pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". La Corée fait valoir que le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a examiné l'historique de la négociation de l'expression "qui sont normalement ... [du] ressort [des pouvoirs publics]" figurant à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* et a conclu que cette expression "se référerait d'une façon générale à la délégation à des parties privées des fonctions particulières des pouvoirs publics consistant à percevoir des impôts et à affecter les recettes fiscales, et non aux interventions en général des pouvoirs publics sur le marché ou à leurs effets".²¹

7.27 La Corée affirme que la KEXIM a été créée dans le but spécifique de répondre à des besoins de caractère industriel ou commercial, c'est-à-dire pour des activités consistant à offrir des facilités de financement sur des marchés où elle fait concurrence à d'autres opérateurs publics ou privés sur la base de principes du marché. La Corée fait valoir qu'en offrant des facilités de financement telles que les APRG ou PSL, la KEXIM opère comme une banque classique, en exécutant des fonctions qui sont normalement exécutées par des banques, et non par des pouvoirs publics.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.28 Nous n'acceptons pas l'argument de la Corée selon lequel il y a uniquement "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) si les pouvoirs publics ou l'organisme public pertinents exercent une "pratique des pouvoirs publics" telle que la réglementation ou l'imposition. D'après la partie pertinente de l'article 1.1 a) 1), l'expression "pouvoirs publics" désigne à la fois les "pouvoirs publics" et un "organisme public". Étant donné que l'expression "pratique des pouvoirs publics" figurant à l'article 1.1 a) 1) i) désigne en conséquence la pratique aussi bien des pouvoirs publics que d'organismes publics, la pratique en cause ne doit pas nécessairement être purement "gouvernementale" au sens étroit proposé par la Corée. À cet égard, nous estimons que le concept de "contribution financière" s'entend au sens large de façon à viser les actions des pouvoirs publics et des organismes publics qui pourraient comprendre un subventionnement. La question de savoir si l'action des pouvoirs publics ou de l'organisme public donne lieu en fait à un subventionnement dépendra du point de savoir si elle donne lieu à un "avantage". Étant donné que le concept d'"avantage" sert de filtre pour passer au crible le comportement commercial, il n'est pas nécessaire d'introduire un tel filtre dans le concept de "contribution financière".

²¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.72.

7.29 À notre avis, l'expression "pratique des pouvoirs publics" figurant à l'article 1.1 a) 1) i) est simplement une construction grammaticale, ou suite de mots, qui a été choisie parce que l'alinéa i) de l'article 1.1 a) 1) ne pouvait pas avoir été rédigé sous forme directe.²² En tant que telle, elle désigne les cas ("la pratique") dans lesquels les pouvoirs publics ou des organismes publics effectuent des transferts directs ou des transferts directs potentiels de fonds. L'expression "pratique des pouvoirs publics" est donc employée pour indiquer l'auteur de l'action, et non la nature de l'action. La "pratique des pouvoirs publics" s'entend donc de tous les actes des pouvoirs publics ou d'organismes publics, qu'ils comportent ou non l'exercice d'un pouvoir de réglementer ou de prélever des impôts. Si l'expression "pratique des pouvoirs publics" jouait le rôle de filtre avancé par la Corée, elle aurait vraisemblablement aussi été incluse dans les alinéas ii) et iii) de l'article 1.1 a) 1). En particulier, nous nous serions attendus à la trouver à l'alinéa iii), de façon que seule la fourniture de biens et de services dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir de réglementer ou de prélever des impôts soit visée par cette disposition.²³ Or l'alinéa iii) n'est pas rédigé de cette manière.

7.30 Nous notons l'argument de la Corée selon lequel l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* fait référence à des fonctions "qui sont normalement ... [du] ressort [des pouvoirs publics]" et à "la pratique suivie [qui] ne diffère pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". Nous notons que ce libellé a été examiné par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Ce groupe spécial s'est référé au rapport du Groupe d'experts du calcul du montant des subventions, lequel faisait référence à un rapport d'un groupe spécial de 1960.²⁴ Comme lui, nous jugeons aussi très significative l'interprétation du Groupe d'experts selon laquelle, quand le Groupe spécial de 1960 se référait à une "pratique ... [qui] ne différ[ait] nullement de celle qui [était] normalement appliquée par les gouvernements", il se référait d'une façon générale à la *délégation* à des parties privées des fonctions particulières des pouvoirs publics consistant à percevoir des impôts et à affecter les recettes fiscales, ...".²⁵ Le Groupe spécial note que la référence à des fonctions qui sont "normalement ... [du] ressort [des pouvoirs publics]" est textuellement le pendant de la référence à la "pratique normale des pouvoirs publics". En conséquence, il estime qu'il faudrait aussi comprendre la référence à des fonctions qui sont "normalement ... [du] ressort [des pouvoirs publics]" comme signifiant des fonctions d'imposition et d'affectation des recettes fiscales. Ainsi, on peut dire qu'une fonction est "normalement ... [du] ressort [des pouvoirs publics]" si cette fonction implique le prélèvement d'impôts ou l'affectation de recettes fiscales. En conséquence, étant donné que les prêts et garanties de prêts impliquent l'affectation de recettes fiscales, ils peuvent être considérés comme des fonctions qui sont "normalement ... [du] ressort [des pouvoirs publics]", qu'ils soient fournis ou non dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir de réglementer ou de prélever des impôts.²⁶

²² Il est grammaticalement inconcevable que l'alinéa i) puisse avoir été rédigé pour se lire "des pouvoirs publics effectuent un transfert direct de fonds ou un transfert direct potentiel de fonds", car il est absurde de dire que des pouvoirs publics effectuent concrètement un transfert direct, potentiel ou hypothétique, de fonds.

²³ Nous notons aussi qu'aucun rapport des groupes spéciaux antérieurs ou de l'Organe d'appel n'a laissé entendre, au sujet de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*, que la portée de cette disposition (ou des parties de cette disposition) se limitait aux mesures prises par les pouvoirs publics ou un organisme public dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir de réglementer ou de prélever des impôts.

²⁴ Voir MTN.GNG/NG10/W/4, "Subventions et mesures compensatoires – Note du Secrétariat", 28 avril 1987, section 4.1.A.

²⁵ *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.72.

²⁶ Nous notons aussi que la Corée souscrit (voir la première communication écrite de la Corée, paragraphe 163) à la déclaration du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, selon laquelle "la différence entre les alinéas i) à iii) d'une part et l'alinéa iv) d'autre part, a trait à l'identité de l'acteur et non à la nature de l'action". Comme nous avons déjà conclu que le texte de l'alinéa i) ne se limitait pas à l'exercice d'un pouvoir de réglementer ou de prélever des impôts, la déclaration reproduite ci-dessus donne à penser qu'il doit aussi en aller de même de l'alinéa iv) (car la seule différence entre les alinéas i) à iii) et iv) est l'auteur, et non la nature de l'action). La Corée ne peut donc pas invoquer l'alinéa iv) pour limiter le champ des actions visées par l'alinéa i).

7.31 À la lumière de ce qui précède, et étant donné que la Corée ne conteste pas l'assertion des CE selon laquelle les prêts et garanties de prêts relèvent du champ d'application de l'article 1.1 a) 1) i), nous constatons que le régime juridique de la KEXIM prévoit des "contributions financières" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*.

b) La KEXIM est-elle un organisme public?

i) *Arguments des parties*

7.32 Les CE estiment que la KEXIM est un organisme public parce que i) elle a été créée et exerce ses activités sur la base d'une loi publique qui permet aux pouvoirs publics coréens de contrôler sa prise de décision, ii) elle poursuit un objectif de politique publique, et iii) elle tire avantage de l'accès aux ressources de l'État.

7.33 En ce qui concerne le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur la prise de décision, les CE font observer qu'en décembre 2002, la KEXIM était détenue à raison de 51,6 pour cent par les pouvoirs publics coréens, de 42,8 pour cent par la Banque de Corée, et de 5,6 pour cent par la Banque coréenne de développement (la "KDB"), le capital de ces deux banques étant entièrement souscrit par les pouvoirs publics coréens. Les CE affirment aussi que les personnes occupant les postes clés de la direction de la KEXIM sont désignées et révoquées par les pouvoirs publics coréens, et que les activités ainsi que le budget de la banque sont soumis à l'approbation et au contrôle des pouvoirs publics. Elles disent aussi que les programmes d'activités annuels de la KEXIM sont élaborés sous le contrôle des pouvoirs publics.

7.34 En ce qui concerne l'objectif de politique publique, les CE affirment que, conformément à l'article premier de la Loi KEXIM, la KEXIM a été créée pour réaliser l'objectif public de promouvoir "le bon développement de l'économie nationale et la coopération économique avec les pays étrangers".²⁷ Selon elles, la KEXIM reconnaît elle-même qu'elle est un organisme public qui agit dans l'intérêt du pays en servant d'"organisme officiel de crédit à l'exportation fournissant une gamme complète de crédits à l'exportation et de financement de projets en faveur des exportateurs et investisseurs coréens" et en favorisant "le développement de l'économie nationale et [en] renfor[çant] la coopération économique avec des entreprises étrangères en jouant le rôle de catalyseur financier".²⁸ Les CE notent aussi que dans ses rapports annuels, la KEXIM se présente spécifiquement comme étant "un établissement financier spécial des pouvoirs publics"²⁹ et un "agent des pouvoirs publics".³⁰ De même, les CE affirment que la KEXIM se décrit sur son site Web comme étant un "établissement financier spécial des pouvoirs publics sous l'autorité tutélaire du MOFE [c'est-à-dire du Ministère des finances et de l'économie]"³¹, et "un établissement des pouvoirs publics [qui] appuie les politiques des pouvoirs publics concernant le commerce international et l'investissement à l'étranger".³² Selon les CE, d'autres éléments de la documentation de la KEXIM confirment que la KEXIM "est un établissement financier spécial des pouvoirs publics dont l'objectif est de promouvoir le

²⁷ Voir la pièce n° 10 des CE.

²⁸ Voir KEXIM 2002 Annual Report, "Profile" (pièce n° 14 des CE).

²⁹ KEXIM Annual Report 2000, "Profile" (pièce n° 15 des CE).

³⁰ KEXIM 2002 Annual Report, page 35 (pièce n° 14 des CE); KEXIM 2000 Annual Report, page 31 (pièce n° 15 des CE); KEXIM 2001 Annual Report, page 32 (pièce n° 16 des CE).

³¹ KEXIM "On-line Road Show" <<http://www.koreaexim.go.kr/web/eng/index.jsp>>, page 2 (pièce n° 17 des CE).

³² Voir "The Bank in Outline".
<http://www.koreaexim.go.kr/web/eng/about/M01/m1_01.html> (vu le 21 novembre 2002)
(pièce n° 18 des CE).

développement de l'économie coréenne et la coopération économique avec les pays étrangers ... [et d'] élargir les activités de financement appropriées conformément aux politiques des pouvoirs publics".³³

7.35 Quant à l'accès aux ressources de l'État, les CE font observer que les pouvoirs publics coréens sont tenus de garantir toute perte nette subie par la KEXIM. À cet égard, elles affirment que les pouvoirs publics coréens, et les banques détenues par eux, ont injecté plus de 1 600 milliards de won entre 1998 et 1999 dans la KEXIM, et un montant supplémentaire d'au moins 270 milliards de won depuis janvier 2000. Elles affirment qu'une garantie de pertes illimitée et des apports massifs de capitaux constituent les éléments de preuve indiquant l'influence et le contrôle des pouvoirs publics sur la KEXIM.

7.36 À titre subsidiaire, les CE estiment que la KEXIM est un organisme privé que les pouvoirs publics coréens ont "chargé" d'agir ou auquel ils ont "ordonné" d'agir au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

7.37 La Corée affirme que la KEXIM n'est pas un organisme public car c'est un organisme qui exerce une activité équivalente à celle d'un opérateur privé. La Corée estime qu'une organisation est un organisme public uniquement lorsqu'elle agit à titre officiel ou s'acquitte de fonctions gouvernementales. Elle estime que le terme "public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* devrait être défini comme signifiant "[a]cting in an official capacity on behalf of the people as a whole; as a public prosecutor" (qui agit à titre officiel au nom de la population dans son ensemble; en qualité de ministère public).³⁴

7.38 Selon la Corée, la poursuite d'un objectif de politique publique ne confère pas à un organisme le statut d'organisme public lorsque celui-ci a été créé dans le but spécifique de répondre à des besoins de caractère industriel ou commercial par la fourniture de biens ou de services sur des marchés qui sont ouverts à d'autres opérateurs publics ou privés dans des conditions de pleine concurrence. La Corée estime qu'un objectif général de politique publique se traduisant par des priorités sectorielles est une caractéristique de nombreuses sociétés en mains privées, en particulier dans le secteur financier. À titre d'exemple, elle affirme que les activités des fonds d'investissement sont limitées dans de nombreux pays, que le prêt hypothécaire est souvent une activité spécialisée distincte, et qu'il est souvent prescrit que les activités de banque d'affaires soient juridiquement distinctes de celles de banque de détail. La Corée affirme qu'il s'agit de cibler le savoir-faire, de protéger les consommateurs (les sociétés comme les particuliers), et de préserver l'intégrité des marchés financiers globaux contre les erreurs commises par des établissements financiers qui s'aventurent dans des domaines spécialisés dans lesquels ils n'ont pas suffisamment de compétence.

7.39 La Corée se réfère, pour étayer sa position, aux articles sur la responsabilité des États de la Commission du droit international. Selon elle, l'article 5 des articles sur la responsabilité des États³⁵ prévoit une analyse en deux étapes qui permet de clarifier la question de savoir si une entité est un organisme public. Premièrement, elle estime que, conformément à l'article 5, l'entité sera un organisme public si elle est "habilitée par le droit de ... [l']État à exercer des prérogatives de puissance publique". La Corée affirme qu'il s'agit d'un critère simple et logique, fondé sur la substance de ce qu'une entité est tenue de faire et non sur des questions de forme telles que le point de savoir si une loi est une "loi publique" ou non. En ce qui concerne la deuxième étape, la Corée estime

³³ Voir Brief Guide to Korea Eximbank (mars 2000), page 1 (pièce n° 19 des CE).

³⁴ Webster's New Twentieth Century Dictionary, deuxième édition intégrale, page 1456.

³⁵ L'article 5 des articles sur la responsabilité des États dispose ce qui suit:

"Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international."

que les actes en question seront considérés comme étant des actes de l'État uniquement si ces entités agissent en vertu de ce pouvoir en l'espèce. Ainsi, la Corée affirme qu'il n'y a pas de raison de considérer qu'une entité est un organisme public à toutes fins utiles du simple fait qu'elle pourrait avoir reçu le pouvoir d'agir pour l'État pour certaines questions. Elle affirme qu'il faut encore déterminer que les actes en question ont été accomplis en vertu de l'octroi spécifique d'un pouvoir gouvernemental. Selon elle, si un financement est offert dans le cadre d'un programme commercial par une entité paraétatique, il est présumé non gouvernemental et ne devrait donc pas être considéré comme une contribution financière.

7.40 La Corée estime que la KEXIM, lorsqu'elle accorde des facilités de financement, n'agit pas à titre officiel ni gouvernemental. Elle affirme que la KEXIM n'a aucun pouvoir de réglementer, et que les fabricants et emprunteurs sont libres de solliciter un financement auprès d'autres établissements financiers. Selon elle, le rôle joué par la KEXIM dans ses activités de financement est le même que celui d'autres établissements financiers offrant un financement privé. La Corée fait valoir que, même si la KEXIM a peut-être été établie dans l'intérêt général du public pour promouvoir la croissance de l'économie nationale³⁶, elle fournit des services financiers sur des marchés qui sont ouverts à d'autres opérateurs publics ou privés dans des conditions de pleine concurrence conformément à l'article 18 de la Loi KEXIM.

7.41 En outre, la Corée affirme que l'article 26 de la Loi KEXIM dispose que la KEXIM doit pouvoir, par ses activités, couvrir ses dépenses et commissions de façon à inclure un élément bénéfice. En ce qui concerne les garanties telles que les APRG, la Corée fait valoir que cela signifie que les taux de prime doivent couvrir les frais et pertes de gestion à long terme des programmes.³⁷ Selon elle, selon la Corée, même si un organisme dispose de ressources publiques, cela ne signifie pas nécessairement que l'organisme qui les reçoit est un organisme public. La Corée affirme qu'au contraire, il se pourrait bien que l'octroi de ressources publiques constitue simplement une subvention à cet organisme, qui reste un organisme privé. Elle affirme que les pouvoirs publics coréens ont injecté des capitaux dans la KEXIM non pour couvrir les pertes de la banque, mais pour éviter des notes de crédit négatives et maintenir un bon ratio de fonds propres suivant les prescriptions de la Banque des règlements internationaux (BRI). La Corée rejette l'argument des CE selon lequel la KEXIM n'est pas tenue de rembourser les apports de capitaux effectués par les pouvoirs publics coréens, même pendant les années bénéficiaires, car l'article 36 2) de la Loi KEXIM prévoit le versement de dividendes aux actionnaires de la banque, y compris les pouvoirs publics coréens, même si une partie des bénéfices ira d'abord à des actionnaires privilégiés (autres que les pouvoirs publics coréens). La Corée affirme que ce traitement préférentiel avait pour objet de contribuer à inciter les établissements financiers commerciaux et d'autres entités à participer aux apports de capitaux à la KEXIM.

7.42 En ce qui concerne le contrôle exercé par les pouvoirs publics, la Corée fait valoir que les opérations quotidiennes de la KEXIM relèvent de la responsabilité ultime du Conseil d'administration, et sont donc décidées par lui, sans aucune forme de contrôle de la part des pouvoirs publics. Elle affirme que même si la KEXIM doit présenter au Ministère des finances et de l'économie, pour

³⁶ La Corée affirme que, entre autres choses, la KEXIM a été créée pour fournir des liquidités supplémentaires. Selon elle, c'est un fait très courant dans les pays en développement (dont elle faisait partie au moment de la création de la KEXIM), car les marchés financiers sont peu développés et le financement pour les entreprises commerciales peut être limité d'une manière qui n'est pas toujours bien comprise des Membres ayant des marchés financiers liquides et hautement développés.

³⁷ La Corée affirme que l'article 26 n'a jamais été appliqué dans la pratique. Selon elle, cet article a été énoncé eu égard au concept d'"alignement" qui figure dans l'Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public et, en tout état de cause, cela relève d'un comportement commercial normal de vendre occasionnellement des biens ou services en dessous du coût pour soutenir la concurrence de façon à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise et, en conséquence, la rentabilité d'une manière générale.

approbation, ses programmes d'activités annuels, qui comprennent les calendriers/plans établis sous forme d'orientations générales pour l'administration des prêts ainsi que les besoins de financement à ce titre, ces programmes d'activités annuels ne concernent pas les modalités ou conditions prescrites pour les APRG, et les pouvoirs publics n'exigent pas non plus que ces modalités ou conditions pour les APRG y soient incluses.

7.43 La Corée se réfère aussi au paragraphe 5 c) i) de l'*Annexe sur les services financiers de l'AGCS*, qui dispose que l'expression "entité publique" ne comprend pas une "entité principalement engagée dans la fourniture de services financiers à des conditions commerciales". Elle fait valoir que cette définition constitue le contexte pour l'interprétation de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 de l'*Accord SMC* dans la présente affaire, puisque la KEXIM est engagée dans la fourniture de services financiers. Selon la Corée, étant donné qu'il est démontré que la KEXIM est une entité principalement engagée dans la fourniture de services financiers à des conditions commerciales, il ressort de l'*Annexe sur les services financiers de l'AGCS* que la KEXIM ne devrait pas être considérée comme un "organisme public".

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.44 En affirmant qu'une entité ne constituera pas un "organisme public" si elle est engagée (à titre non officiel) dans des activités sur le marché à des conditions commerciales, la Corée fait valoir pour l'essentiel que nous devrions appliquer le critère de l'"avantage" (selon lequel une "contribution financière" ne confère un "avantage" que si elle a été mise à disposition à des conditions plus favorables que celles que le bénéficiaire aurait pu obtenir sur le marché).³⁸ L'Organe d'appel a décidé dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, que "les questions – et les définitions respectives – de "contribution financière" et d'"avantage" ... [étaient] deux éléments juridiques distincts".³⁹ De même, nous estimons que les concepts d'"organisme public" et d'"avantage" devraient aussi être considérés comme des éléments juridiques distincts. Ainsi, la question de savoir si une entité est un organisme public ne devrait pas dépendre de l'examen du point de savoir si cette entité agit conformément à des principes commerciaux. C'est plutôt le fait qu'une contribution financière est accordée par un organisme public (ou conformément à la charge ou l'ordre donné par un organisme public) qui donne lieu à la possibilité que la contribution financière puisse être accordée à des conditions inférieures au marché afin de favoriser des objectifs de politique publique.

7.45 Nous ne pouvons pas accepter l'approche de la Corée car cela signifierait qu'à des moments différents, une même entité financière pourrait être à la fois un organisme public et un organisme privé, selon la manière dont elle se comporte sur le marché. Ainsi, un jour, l'entité pourrait fournir un financement aux conditions du marché et constituer une entité "privée", alors que le lendemain, elle pourrait accorder des dons en espèces et constituer alors un organisme "public". Cela ferait dépendre la détermination du caractère "privé"/"public" d'un organisme entièrement de l'existence d'un avantage, alors que l'article 1.1 de l'*Accord SMC* fait clairement référence à un "organisme public" et à un "avantage" comme étant des concepts distincts.

7.46 La Corée conteste l'idée que ses arguments ne font pas dûment la distinction entre les concepts d'organisme public et d'avantage. Elle affirme que la question du prêt sur une base commerciale est d'emblée, une question générale. Selon elle, en conséquence, s'il y a une pratique générale de prêt sur une base commerciale, alors l'entité n'est pas un organisme public. Nous croyons

³⁸ La Corée fait aussi valoir que la KEXIM n'est pas un organisme public car elle fournit des services financiers sur des marchés qui sont ouverts à d'autres opérateurs publics ou privés dans des conditions de pleine concurrence. Nous ne pouvons pas accepter cet argument, cependant, car il équivaut à affirmer que l'*Accord SMC* ne s'applique que lorsque les pouvoirs publics ou des organismes publics sont des fournisseurs monopolistiques.

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 157.

comprendre que la Corée veut dire qu'il s'agirait d'évaluer si une entité accordait ou non des prêts sur une base commerciale d'une manière générale, et non d'effectuer le type d'analyse par transaction qui pourrait être requis pour déterminer l'existence d'un "avantage". Nous ne sommes pas convaincus par cet argument, car il soulève immédiatement la question de savoir comment on déterminerait si une entité était engagée ou non dans une "pratique générale de prêt sur une base commerciale".⁴⁰ Cela serait-il uniquement le cas si le prêt total était effectué à 100 pour cent sur une base commerciale, ou un pourcentage de 80 pour cent suffirait-il? Et comment déterminerait-on que le prêt a été effectué sur une "base commerciale" sans examiner les types de facteurs envisagés dans une analyse de l'"avantage"? À notre avis, c'est précisément en raison de l'incertitude qui entoure ces questions qu'il importe de maintenir une distinction claire entre les concepts d'avantage et de contribution financière/d'organisme public.

7.47 Nous avons les mêmes préoccupations quant à l'invocation par la Corée du paragraphe 5 c) i) de l'*Annexe sur les services financiers de l'AGCS*.⁴¹ Concrètement, la Corée, de nouveau, ne fait pas de distinction entre les concepts d'"organisme public" et d'"avantage". En définissant l'expression "organisme public" sur la base du point de savoir si une entité opère ou non à des conditions commerciales, la Corée introduit des considérations relatives à l'avantage dans l'analyse du statut privé/public d'une entité. En outre, nous doutons que l'*Annexe sur les services financiers de l'AGCS* soit pertinente pour une interprétation de l'article 1.1 a) 1 de l'*Accord SMC*.⁴²

7.48 La Corée invoque aussi le passage d'une définition d'un dictionnaire où un "organisme public" est assimilé à une entité agissant à "titre officiel". Or il n'est pas clair pour nous qu'une entité cessera d'agir à titre officiel simplement parce qu'elle intervient sur le marché sur la base de principes commerciaux, si cette intervention est régie en définitive par l'obligation de l'entité de poursuivre un objectif de politique publique. Par exemple, un agent de police qui surveille un match de football dans le cadre de ses fonctions ne cesse pas d'agir à titre officiel simplement parce que le club de football local est tenu de rémunérer au prix du marché ce service.

7.49 L'*Accord SMC* envisage une approche plus directe, fondée sur une distinction claire entre organisme public et organisme privé. Sur la base de cette distinction claire, on peut établir avec une relative certitude si une entité est ou non un organisme public dont les contributions financières relèvent du champ d'application de l'*Accord SMC*. C'est seulement ensuite que l'on a besoin d'aborder la question plus complexe de savoir si un avantage est conféré ou non (sur la base d'un point de repère du marché). L'approche de la Corée brouillerait la distinction claire entre organisme public et organisme privé, et introduirait des considérations complexes concernant l'avantage dans le processus de filtrage initial.

⁴⁰ Voir la déclaration orale de la Corée à la deuxième réunion de fond avec les parties, paragraphe 45.

⁴¹ Le passage pertinent du paragraphe 5 c) dispose ce qui suit:
"L'expression "entité publique" s'entend:

i) de pouvoirs publics, d'une banque centrale ou d'une autorité monétaire d'un Membre, ou d'une entité détenue ou contrôlée par un Membre, qui sont principalement engagés dans l'exécution de fonctions gouvernementales ou d'activités à des fins gouvernementales, à l'exclusion de toute entité principalement engagée dans la fourniture de services financiers à des conditions commerciales".

⁴² En tout état de cause, cette disposition semble indiquer qu'une "entité principalement engagée dans la fourniture de services financiers à des conditions commerciales" pourrait être considérée comme une "entité publique" sans la précision figurant dans le dernier membre de phrase de cette disposition ("à l'exclusion de ..."). Si cela n'était pas possible, cette précision ne serait pas nécessaire. Cela pourrait affaiblir l'argument de la Corée selon lequel une entité publique agissant à des conditions commerciales ne pourrait pas être considérée comme un "organisme public".

7.50 À notre avis, une entité constituera un "organisme public" si elle est contrôlée par les pouvoirs publics (ou par d'autres organismes publics). Si une entité est contrôlée par les pouvoirs publics (ou par d'autres organismes publics), alors toute action de cette entité est imputable aux pouvoirs publics⁴³, et devrait donc relever du champ d'application de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. Nous estimons que la KEXIM est un "organisme public" car elle est contrôlée par les pouvoirs publics coréens. La preuve en est essentiellement le fait que la KEXIM appartient à 100 pour cent aux pouvoirs publics coréens ou à d'autres organismes publics.⁴⁴ Un élément de preuve donnant à penser que les pouvoirs publics contrôlent la KEXIM est aussi le fait que les activités de la KEXIM sont placées sous l'autorité d'un Président (article 9 1) de la Loi KEXIM) nommé et révoqué par le Président de la République de Corée (article 11 1) de la Loi KEXIM) et que le Président de la KEXIM est assisté par un Vice-Président et des directeurs exécutifs (article 9 2) et 3) de la Loi KEXIM) qui sont nommés et révoqués par le Ministre des finances et de l'économie, sur recommandation du Président de la KEXIM (article 11 2) de la Loi KEXIM). Les pouvoirs publics exercent aussi leur contrôle par le biais de l'approbation par le Ministre des programmes d'activités annuels de la KEXIM (article 21 de la Loi KEXIM).

7.51 Bien que le Président de la KEXIM dispose d'une certaine marge d'action pour modifier le programme d'activités conformément aux résolutions adoptées par le Conseil d'administration, les circonstances dans lesquelles il peut le faire sont énumérées de manière exhaustive dans le programme d'activités, et sont donc soumises au contrôle des pouvoirs publics. En outre, nous rappelons que le Président de la KEXIM est nommé par les pouvoirs publics.

7.52 Les programmes d'activités contiennent des directives détaillées sur la répartition des fonds de la KEXIM entre différentes activités de financement puis entre différents secteurs. Ainsi, ils indiquent généralement trois types d'"offre de financement" qui doivent être proposés par la KEXIM et précisent le pourcentage du financement total auquel chaque type d'"offre de financement" devrait correspondre. En outre, ils vont jusqu'à préciser la part de chaque type spécifique d'"offre de financement" qui devrait être consacrée à des activités et des secteurs industriels spécifiquement identifiés.

7.53 La Corée affirme que le programme d'activités ne concerne pas les conditions ou modalités prescrites pour les APRG et PSL. Cela est peut-être vrai mais les pouvoirs publics coréens n'en exercent pas moins un contrôle étendu sur les paramètres à l'intérieur desquels la KEXIM doit opérer. Ainsi, si le programme d'activités devait obliger la KEXIM à cesser d'accorder un financement au secteur de la construction navale, il apparaîtrait qu'elle serait tenue de le faire, même si ce secteur était le plus rentable de ceux dans lesquels elle exerce ses activités. La faculté que les pouvoirs publics ont de donner de telles instructions est établie en vertu de certaines "directives de base" énoncées dans les programmes d'activités.⁴⁵ Par exemple, d'après les "directives de base" du programme d'activités de 1999 la KEXIM était tenue de "faciliter l'exportation de biens d'équipement tels que les navires, les installations industrielles, les machines, etc., qui crée d'importantes recettes nettes à l'exportation et un effet d'intégration amont-aval dans les branches de production".⁴⁶ Ces "directives de base" ont forcément une incidence sur les activités quotidiennes de la KEXIM car elles précisent les domaines

⁴³ Cette approche est compatible avec le fait que l'article 1.1 a) 1) dispose que tant les pouvoirs publics que les organismes publics sont désignés par l'expression "pouvoirs publics".

⁴⁴ Les organismes publics pertinents sont la KDB et la Banque de Corée. Nous constatons ci-après (paragraphe 7.172 *infra*) que la KDB est un organisme public. La Corée a reconnu, en réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, que la Banque de Corée était un organisme public.

⁴⁵ D'après les programmes d'activités précédents, la KEXIM "s'efforcera d'exécuter" les "directives de base" spécifiées. L'obligation pour la KEXIM de "s'efforcer" d'exécuter les "directives de base" spécifiées a été encore renforcée dans le programme d'activités de 2003, qui prévoyait que la KEXIM "réalisera[it] le programme d'activités de 2003 conformément aux directives de base ci-après" (voir la pièce n° 95 des CE).

⁴⁶ KEXIM 1999 Operation Program, pièce n° 95 des CE.

sur lesquels la KEXIM devrait axer ses activités (indépendamment de considérations purement commerciales).

7.54 Nous estimons que le caractère "public" de la KEXIM est aussi confirmé par le fait que la banque se perçoit elle-même comme étant un "établissement financier spécial des pouvoirs publics". En outre, nous notons que la Corée décrit la KEXIM comme étant un "export credit agency" (organisme de crédit à l'exportation) (voir la réponse de la Corée à la question n° 52 du Groupe spécial). Cette expression est généralement réservée aux organismes publics de crédit à l'exportation, et non aux fournisseurs privés de financement ou d'assurance à l'exportation. Étant donné que le terme "agency" laisse entendre un rapport entre un mandataire et un mandant, on pourrait raisonnablement supposer que les pouvoirs publics coréens sont le mandant pertinent au nom duquel la KEXIM agit en tant que mandataire.

7.55 Les CE se réfèrent aussi à l'objectif de politique publique de la KEXIM pour étayer leur argument selon lequel la KEXIM est un organisme public. Bien qu'un objectif de politique publique ou le fait d'être créé par le biais d'une loi publique puissent aussi indiquer la nature publique d'une entité, il peut arriver que cela ne soit pas toujours le cas. Par exemple, le fait qu'un mécène privé peut poursuivre des objectifs de politique publique ne devrait probablement pas être une raison de considérer cette personne comme un "organisme public". En outre, la privatisation d'une société peut se faire par le biais d'une loi publique. Dans tous les cas, cependant, nous estimons que le statut public peut être déterminé sur la base du contrôle exercé par les pouvoirs publics (ou un autre organisme public).

7.56 Comme nous constatons que la KEXIM est un "organisme public", il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire des CE selon lequel la KEXIM est un organisme privé ayant reçu une charge ou un ordre des pouvoirs publics.

c) Subventionnement

7.57 L'allégation des CE selon laquelle le régime juridique de la KEXIM confère un avantage est fondée sur un certain nombre de dispositions de ce régime. Nous examinerons ci-après les arguments des parties concernant ces dispositions. Avant de le faire, cependant, nous devons d'abord décider d'appliquer ou non ce qui est connu comme la distinction traditionnelle impératif/facultatif dans l'examen des dispositions du régime juridique de la KEXIM en cause.

i) *Application de la distinction traditionnelle impératif/facultatif*

Arguments des parties

7.58 D'après la distinction traditionnelle impératif/facultatif, seules les mesures qui prescrivent un comportement incompatible avec les règles de l'OMC pourraient être condamnées en tant que telles (c'est-à-dire telles qu'elles sont libellées, et non telles qu'elles sont appliquées dans des cas particuliers). Suivant cette distinction traditionnelle, par conséquent, le régime juridique de la KEXIM pourrait uniquement être contesté en tant que tel s'il prescrivait, entre autres choses, un subventionnement. Les CE estiment que cette distinction traditionnelle n'est plus applicable, et allèguent que son application a été exclue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. D'après les CE, par conséquent, il n'est plus nécessaire qu'une législation prescrive le subventionnement des exportations pour être condamnée au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Les CE affirment qu'il suffit qu'une législation prévoie spécifiquement le subventionnement des exportations pour qu'elle soit condamnée. Elles font aussi valoir que l'article 3.2 de l'*Accord SMC* confirme que les Membres ne peuvent pas maintenir le pouvoir discrétionnaire d'accorder des subventions à l'exportation. Elles invoquent le rapport du

Groupe spécial *Brésil – Aéronefs* pour étayer l'argument selon lequel un cadre juridique qui prévoit l'octroi de subventions à l'exportation futures peut être visé par une contestation "en tant que tel".

7.59 La Corée fait valoir que la distinction traditionnelle impératif/facultatif reste applicable et qu'elle n'a pas été infirmée par l'Organe d'appel.

Évaluation par le Groupe spécial

7.60 Il n'y a pas désaccord entre les parties sur le fait que la distinction traditionnelle impératif/facultatif a été appliquée par les groupes spéciaux chargés du règlement des différends aussi bien du GATT que de l'OMC. Le seul point de désaccord est la question de savoir si cette distinction continue de s'appliquer. Étant donné que l'analyse des CE est fondée sur l'affirmation selon laquelle "[l']Organe d'appel a récemment enterré, dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction (Japon)*, la notion selon laquelle des mesures non impératives ne pouvaient pas faire l'objet d'une procédure de règlement des différends"⁴⁷, nous chercherons surtout à savoir si oui ou non l'Organe d'appel dans ladite affaire s'est réellement prononcé contre le maintien en application de la distinction traditionnelle impératif/facultatif.

7.61 À cette fin, nous examinerons d'abord la manière dont l'Organe d'appel a traité cette question dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, qui est antérieure. L'Organe d'appel a analysé comme suit l'application par le Groupe spécial de la distinction traditionnelle impératif/facultatif:

259. ... [le Groupe spécial] s'est fondé ... sur des décisions antérieures portant sur la question d'une législation qui confère un pouvoir discrétionnaire à l'exécutif du gouvernement d'un Membre. Comme le Groupe spécial l'a fait observer à juste titre, dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, nous avons déclaré qu'il fallait faire une distinction entre une législation qui rend obligatoires un comportement incompatible avec les règles de l'OMC et une législation qui confère un pouvoir exécutif qui peut être exercé de façon discrétionnaire. Dans cette affaire, nous avons cité en l'approuvant la déclaration ci-après du Groupe spécial *États-Unis – Tabac*:

... Des groupes spéciaux avaient toujours jugé qu'une législation qui rendait obligatoires des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvait être contestée en tant que telle, mais qu'une législation qui donnait seulement à l'exécutif d'une partie contractante la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation de façon incompatible avec l'Accord général pouvait être contestée.

Ainsi, lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est conféré à l'exécutif d'un Membre de l'OMC, on ne peut pas supposer que ce Membre va manquer de bonne foi à ses obligations au regard de l'*Accord sur l'OMC*. En s'appuyant sur ces décisions et en les interprétant correctement, le Groupe spécial a conclu que l'on ne pouvait pas supposer que l'OFAC exercerait son pouvoir exécutif discrétionnaire de manière incompatible avec les obligations des États-Unis au regard de l'*Accord sur l'OMC*. Nous partageons également cette opinion.⁴⁸

⁴⁷ Première communication écrite des CE, paragraphe 73.

⁴⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 259 (notes de bas de page omises).

7.62 Bien que l'Organe d'appel ait ensuite infirmé l'application par le Groupe spécial de la distinction traditionnelle impératif/facultatif aux faits de ladite affaire, le passage reproduit ci-dessus nous indique clairement qu'il ne rejetait pas le recours à la distinction traditionnelle impératif/facultatif en soi. Au contraire, l'Organe d'appel a explicitement constaté que "lorsqu'un pouvoir discrétionnaire [était] conféré à l'exécutif d'un Membre de l'OMC on ne [pouvait] pas supposer que ce Membre [allait] manquer de bonne foi à ses obligations au regard de l'*Accord sur l'OMC*". C'est ce qui est généralement considéré comme la raison d'être même de la distinction traditionnelle impératif/facultatif.

7.63 Dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, l'Organe d'appel a examiné deux questions. Premièrement, il a examiné si certains types de mesures ne pouvaient pas, en tant que telles, être visées par la procédure de règlement des différends. Deuxièmement, il a examiné si la mesure en cause dans ladite affaire pouvait être incompatible avec l'*Accord antidumping*. L'Organe d'appel a traité la première question comme une question juridictionnelle. Ainsi, après avoir constaté qu'il n'y avait "aucune raison de conclure qu'en principe des mesures non impératives ne [pouvaient] pas être contestées "en tant que telles"⁴⁹, il a déclaré que les groupes spéciaux n'étaient pas "obligés, à titre de question juridictionnelle préliminaire, d'examiner si la mesure contestée [était] impérative".⁵⁰ Cependant, cela ne veut pas dire que l'Organe d'appel excluait l'application de la distinction traditionnelle impératif/facultatif, car il a ensuite reconnu que cette distinction pourrait être pertinente dans le cadre de la deuxième question, c'est-à-dire l'évaluation par le Groupe spécial du point de savoir si la mesure en cause était incompatible avec des obligations particulières.⁵¹ Examinant cette deuxième question, l'Organe d'appel a "[mis] en garde contre l'application de ... [la] distinction [traditionnelle impératif/facultatif] de façon mécanique".⁵² En particulier, il a reproché au Groupe spécial d'avoir suivi une "approche étroite" et de ne pas avoir pris en considération d'autres indications quant au point de savoir si oui ou non la mesure en cause était "contraignante[]"⁵³ ou de "nature normative".⁵⁴ L'emploi de ces termes nous incite à penser que l'Organe d'appel a, en fin de compte, réglé l'affaire sur la base du point de savoir si la mesure en cause était ou non impérative (c'est-à-dire "contraignante" ou de nature "normative"). En outre, nous notons que l'Organe d'appel a déclaré qu'il n'"entrepren[ait pas] un examen détaillé de cette distinction". L'Organe d'appel ayant explicitement appliqué la distinction traditionnelle impératif/facultatif dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, nous ne voyons pas comment on pourrait comprendre qu'il a exclu le maintien en application de cette distinction dans une affaire ultérieure dans laquelle il ne faisait même pas un "examen détaillé" de la distinction.

7.64 Les CE font aussi valoir que l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* empêche un Membre de maintenir le pouvoir discrétionnaire d'accorder des subventions à l'exportation. Nous notons, cependant, qu'une telle approche serait incompatible avec le principe – confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* – selon lequel "lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est conféré à l'exécutif d'un Membre de l'OMC, on ne peut pas supposer que ce Membre va manquer de bonne foi à ses obligations au regard de l'*Accord sur l'OMC*".⁵⁵

⁴⁹ *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 88.

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 89.

⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 89.

⁵² *Ibid.*, paragraphe 93.

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 97.

⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 98.

⁵⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 259.

7.65 Les CE ont aussi invoqué la déclaration ci-après du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs* pour faire valoir que des mesures qui prévoient l'octroi de subventions à l'exportation futures peuvent être visées par une contestation "en tant que tel":

le fonctionnement efficace de l'Accord SMC exige qu'une partie soit en mesure d'une manière ou d'une autre d'obtenir une discipline à titre prospectif concernant l'octroi de subventions dans les cas où il peut être démontré à l'avance, *sur la base du cadre juridique régissant l'octroi de ces subventions*, qu'elles seraient incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC.⁵⁶ (pas d'italique dans l'original)

7.66 Nous estimons que, contrairement à l'argument des CE, cette affirmation étaye en fait l'application de la distinction traditionnelle impératif/facultatif, car elle se rapporte aux circonstances dans lesquelles on peut établir à l'avance qu'une disposition ou une mesure "seraient" incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC. Le mot "seraient" (par opposition à "pourraient") laisse entendre, selon nous, un degré de certitude qui ne peut être trouvé que dans des dispositions impératives (par opposition à facultatives).

7.67 Pour les raisons exposées plus haut, nous rejetons l'argument des CE selon lequel l'Organe d'appel s'est prononcé contre l'application de la distinction traditionnelle impératif/facultatif dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. Nous nous prononcerons donc sur les allégations "en tant que tel" des CE sur la base de la question de savoir si la mesure en cause prescrit ou non l'octroi de subventions (à l'exportation).

ii) *Avantage*

7.68 Les arguments pertinents des parties en ce qui concerne la question de savoir si le régime juridique de la KEXIM prescrit des subventions (à l'exportation) portent sur la clause de non-concurrence de la Loi KEXIM, l'absence alléguée de toute obligation pour la KEXIM de prendre en compte les conditions du marché, l'accès à un financement des pouvoirs publics, le taux d'ajustement en fonction du marché, la disposition de la Loi KEXIM relative à la compétitivité au niveau international, et la documentation de la KEXIM.

Clause de non-concurrence

7.69 L'article 24 de la Loi KEXIM dispose ce qui suit:

[la KEXIM] ne fera pas concurrence aux autres établissements financiers dans l'exercice des activités prévues à l'article 18.

7.70 Le passage pertinent de l'article 25 2) de la Loi KEXIM dispose ce qui suit:

[la KEXIM] peut prêter des fonds, escompter des traites ou des effets de commerce, ou garantir des obligations au titre du paragraphe 1) de l'article 18 uniquement lorsque le délai de remboursement, de paiement ou d'exécution est de six (6) mois ou plus mais de vingt-cinq (25) ans ou moins.

- Arguments des parties

7.71 Les CE affirment que la clause de non-concurrence signifie qu'il a été spécifiquement ordonné à la KEXIM d'exercer des fonctions et de fournir un financement dans des situations dans lesquelles

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 7.2, note de bas de page 187.

aucune banque commerciale n'agirait, et donc de mettre à disposition des prêts et garanties dans des circonstances financières qui ne bénéficieraient pas du soutien du marché.

7.72 La Corée déclare qu'en fait, la KEXIM est autorisée à faire concurrence aux établissements financiers commerciaux, comme le confirme une modification antérieure de l'article 18 de la Loi KEXIM, à la suite de laquelle l'obligation pour la KEXIM de ne pas s'engager dans des activités "qui peuvent normalement être menées par d'autres établissements financiers" a été supprimée. La Corée affirme que la KEXIM est actuellement "en concurrence avec les banques commerciales dans tous les secteurs des services financiers, à l'exception des crédits à l'exportation à long terme assortis de modalités de remboursement différé qui sont régis par l'Arrangement de l'OCDE".⁵⁷ Elle fait valoir que cela est compatible avec l'article 25 2) de la Loi KEXIM, suivant lequel l'échéance des prêts de la banque devrait se situer entre six mois et 25 ans, soit une échéance proposée par les établissements commerciaux. La Corée fait valoir que l'article 24 "doit être lu conjointement"⁵⁸ avec l'article 25 2) pour que l'on puisse mesurer la portée limitée de cette prohibition. Elle déclare aussi que l'article 24 aurait dû être abrogé et qu'en fait "la KEXIM envisageait de proposer que l'article 24 ... soit abrogé ou modifié".⁵⁹

- Évaluation par le Groupe spécial

7.73 Nous ne sommes pas convaincus par les arguments de la Corée concernant l'interaction alléguée entre les articles 24 et 25 2) de la Loi KEXIM. Premièrement, nous notons qu'il n'y a pas de renvoi croisé entre ces dispositions. Deuxièmement, le fait que les limites imposées au titre de l'article 25 2) sur l'échéance du financement de la KEXIM coïncide avec l'échéance du financement offert par les établissements commerciaux ne signifie pas nécessairement que la KEXIM fait concurrence à ces établissements, car il lui est toujours possible de se conformer à ces deux dispositions et d'offrir un financement pour une durée variant entre six mois et 25 ans, pour laquelle il n'y a pas de concurrence de la part des établissements financiers commerciaux.

7.74 En outre, même si la Corée a peut-être raison de dire que la KEXIM fait effectivement concurrence aux établissements financiers privés dans la pratique, nous notons que l'argument des CE concernant l'article 24 est formulé dans le contexte d'une allégation "en tant que tel" à l'encontre de la Loi KEXIM. Ainsi, parce que l'article 24 continue d'imposer à la KEXIM l'obligation juridique de ne pas faire concurrence à d'autres établissements financiers, le fait que l'article 24 peut ne pas être respecté dans la pratique n'est pas pertinent. L'allégation "en tant que tel" des CE concerne le régime juridique de la KEXIM tel qu'il est énoncé, et non tel qu'il est appliqué dans la pratique.

7.75 Cela dit, nous ne sommes pas convaincus que le libellé de l'article 24 de la Loi KEXIM soit suffisamment clair pour permettre de conclure qu'il oblige nécessairement la KEXIM à conférer un avantage, c'est-à-dire à offrir des modalités qui sont plus favorables que celles que le bénéficiaire pourrait obtenir sur le marché. En particulier, la clause de non-concurrence signifie-t-elle que la KEXIM est uniquement tenue d'accorder un financement lorsque les opérateurs du marché ne sont pas en mesure de le faire? Ou signifie-t-elle que la KEXIM n'est pas autorisée à s'adjuger des transactions aux dépens des opérateurs du marché? Nous estimons que les termes de l'article 24 sont beaucoup trop imprécis pour permettre de tirer la conclusion spécifique selon laquelle il fait obligation à la KEXIM d'agir d'une manière inférieure au marché.

⁵⁷ Voir la deuxième communication écrite de la Corée, paragraphe 99.

⁵⁸ Voir la première communication écrite de la Corée, paragraphe 120.

⁵⁹ Voir la réponse de la Corée à la question n° 53 du Groupe spécial.

Absence d'obligation de prendre en compte les conditions du marché

- Arguments des parties

7.76 Les CE allèguent que le régime juridique de la KEXIM confère un "avantage" en tant que tel car la Loi KEXIM n'impose à la banque aucune obligation de prendre en compte les conditions du marché lorsqu'elle verse des fonds.

7.77 La Corée déclare que la KEXIM est tenue de mener ses activités compte tenu du marché. En particulier, elle affirme que le régime juridique de la KEXIM fait obligation à la banque d'évaluer de façon appropriée les risques de crédit liés à l'emprunteur, d'appliquer des taux d'intérêt ou des primes de garantie correspondant à la cote de crédit de l'emprunteur/du demandeur, de prendre en compte la situation du marché quand elle fixe les taux d'intérêt/primes, de gérer convenablement les risques associés à ses transactions, et d'assurer une gestion saine.⁶⁰

- Évaluation par le Groupe spécial

7.78 Nous n'estimons pas qu'il puisse être constaté qu'un instrument juridique prescrit un subventionnement du simple fait qu'il ne prohibe le subventionnement ni n'exige que les conditions du marché soient prises en compte. Le fait qu'un instrument juridique ne dit rien sur le subventionnement ne devrait pas amener à conclure que le pouvoir discrétionnaire qui en résulte sera nécessairement exercé d'une manière qui aboutit au subventionnement. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, "lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est conféré à l'exécutif d'un Membre de l'OMC, on ne peut pas supposer que ce Membre va manquer de bonne foi à ses obligations au regard de l'Accord sur l'OMC".⁶¹

Financement par les pouvoirs publics

- Arguments des parties

7.79 Les CE affirment que la KEXIM n'a pas besoin d'agir suivant les conditions du marché ou en tenant dûment compte du risque, car les pouvoirs publics coréens lui fournissent des fonds pour ainsi dire illimités. À cet égard, les CE notent que l'article 19 de la Loi KEXIM dispose que la KEXIM "peut emprunter des fonds aux pouvoirs publics [et à] la Banque de Corée ...". Elles font aussi valoir que l'article 36 2) de la Loi KEXIM montre que la KEXIM n'est pas tenue de rembourser ... les apports de capitaux effectués par les pouvoirs publics coréens, même pendant les années au cours desquelles elle réalise un bénéfice. À cet égard, les CE notent que l'article 36 2) dispose que la KEXIM distribuera ses bénéfices "sur une base préférentielle" "aux bailleurs de fonds autres que les pouvoirs publics". Selon les CE, c'est un autre élément qui permet de penser que la KEXIM n'a pas besoin d'agir de la même manière qu'une banque commerciale, car elle a accès aux fonds d'un actionnaire important qui ne demande pas à être traité de la même manière que des actionnaires opérant conformément à des considérations commerciales. Les CE estiment que la KEXIM reçoit en conséquence une subvention qu'elle peut transmettre à ses clients.

7.80 Les CE affirment en outre que l'article 37 de la Loi KEXIM prévoit que toute perte nette subie par la banque qui ne peut pas être couverte par ses réserves le sera par les fonds des pouvoirs publics coréens. Elles font valoir que la KEXIM n'a donc pas besoin d'agir de la même manière qu'une banque commerciale, car elle ne court aucun risque d'insolvabilité. Selon les CE, la conjugaison a) de la garantie prévue à l'article 37 selon laquelle les pouvoirs publics "fourniront les fonds nécessaires ...

⁶⁰ Voir la réponse de la Corée à la question n° 103 du Groupe spécial.

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 259.

[pour couvrir une telle perte nette]" et b) du fait que les pouvoirs publics sont spécifiquement exclus, aux termes de l'article 36 2), des bailleurs de fonds qui profiteront des bénéfices nets de la KEXIM, montre clairement que la KEXIM n'a pas besoin d'agir suivant les conditions du marché. Les CE reconnaissent que la KEXIM doit d'abord s'efforcer de couvrir ses pertes nettes au moyen de ses réserves, mais font valoir qu'en raison de la garantie de pertes offerte en dernier ressort par les pouvoirs publics, elle est moins incitée à maintenir des réserves suffisantes et peut agir autrement que ne le ferait un organisme soumis au jeu des forces du marché.

7.81 La Corée affirme que rien ne permet d'inférer logiquement des articles 19, 36 2) et 37 de la Loi KEXIM que la banque n'a pas besoin d'agir suivant les conditions du marché ou en tenant dûment compte du risque. Elle fait valoir que même si ces dispositions montrent que les pouvoirs publics peuvent apporter des fonds, cela n'est pas la même chose que dire que les facilités de financement de la KEXIM n'ont pas besoin d'être conçues en fonction du marché. Selon la Corée, la KEXIM est explicitement tenue par la loi d'opérer compte tenu du marché.

7.82 La Corée affirme que les apports de capitaux des pouvoirs publics à la KEXIM étaient nécessaires pour permettre à la banque de maintenir une bonne cote de crédit ainsi qu'un bon ratio de solvabilité d'après la définition de la Banque des règlements internationaux (BRI). Elle affirme aussi que l'article 36 de la Loi KEXIM avait pour objet d'encourager d'autres entités à participer aux apports de capitaux à la KEXIM. La Corée affirme qu'il n'est pas rare dans les sociétés privées que les gros actionnaires reçoivent moins de dividendes et assument davantage de risques que d'autres actionnaires moins importants.

7.83 La Corée estime que la source des fonds de la KEXIM n'est pas juridiquement pertinente, car le critère juridique concernant le subventionnement est l'"avantage" conféré au bénéficiaire et non le coût encouru par les pouvoirs publics. Elle estime que quelle que soit la source des fonds de la KEXIM, rien n'indique en particulier que l'un quelconque de ces fonds soit utilisé pour des prêts ou garanties qui confèrent un avantage à leur bénéficiaire ou qui étaient censés le faire.

- Évaluation par le Groupe spécial

7.84 Étant donné qu'il est maintenant bien établi que le critère juridique concernant l'"avantage" est l'avantage conféré au bénéficiaire, et non le coût encouru par le gouvernement, la source des fonds de la KEXIM n'est pas pertinente pour la question de savoir si le régime juridique de la KEXIM prescrit ou non un subventionnement (à l'exportation). Le fait que la KEXIM peut recevoir un financement subventionné des pouvoirs publics ne signifie pas qu'elle fournira inévitablement un financement subventionné à ses clients. Il se peut qu'au contraire, la KEXIM applique les taux du marché et accroisse sa marge bénéficiaire.

7.85 En outre, les articles 19, 36 2) et 37 de la Loi KEXIM sont invoqués par les CE à l'appui de l'argument selon lequel la KEXIM "n'a pas besoin" d'agir suivant les principes du marché. Or les CE n'ont ni fait valoir ni démontré que ces dispositions empêchaient la KEXIM d'agir suivant les principes du marché. En d'autres termes, les CE n'ont pas fait valoir que ces dispositions prescribaient un subventionnement.

Taux d'ajustement en fonction du marché

- Arguments des parties

7.86 Selon les CE, les Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM indiquent clairement que les conditions du marché ne sont pas prises en compte même dans les situations dans lesquelles la KEXIM a spécifiquement déterminé que ses taux seraient meilleurs que ceux qui étaient disponibles sur le marché. D'après les CE, les articles 17 2) et 25 6) de ces Lignes directrices empêchent

explicitement, dans certaines situations, que les taux d'intérêt de la KEXIM soient entièrement ajustés en fonction du marché même s'il a été déterminé que ces taux étaient inférieurs à ceux qui étaient disponibles sur le marché. De l'avis des CE, les Lignes directrices de la KEXIM établissent un plafond explicite pour le "taux d'ajustement en fonction du marché" qui serait sinon applicable pour harmoniser les taux de la KEXIM avec ceux du marché.

7.87 Les CE notent que d'après une nouvelle traduction des articles 17 2) et 25 6) des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM, récemment communiquée par la Corée [**RCC: omis dans la version publique**].⁶² Selon les CE, il ressort de la traduction modifiée communiquée par la Corée que le taux d'ajustement en fonction du marché est uniquement un ajustement à la baisse. Les CE font valoir que si le taux d'ajustement en fonction du marché peut uniquement être utilisé pour ajuster à la baisse le taux fondé sur les coûts, cette disposition aboutira souvent à des taux d'intérêt qui sont inférieurs au taux du marché. Elles affirment qu'en tout état de cause, ces dispositions, par leur libellé, ne garantissent pas que la KEXIM fournisse des prêts aux taux du marché, car le taux d'ajustement en fonction du marché est un ajustement du taux fondé sur les coûts qui prend en compte non seulement les offres plus basses des autres banques mais aussi "la relation d'affaires avec l'emprunteur et les caractéristiques distinctives des transactions, etc."⁶³

7.88 La Corée estime que le taux d'ajustement en fonction du marché prévu aux articles 17 2) et 25 6) des Lignes directrices sur les taux d'intérêt est appliqué suivant les principes du marché pour prendre en compte les taux d'intérêt des PSL et les primes APRG proposées par d'autres établissements financiers, les antécédents du demandeur et sa relation avec la KEXIM ainsi que d'autres considérations y compris les détails du projet concerné.

7.89 La Corée affirme qu'un "taux du marché" existe sous forme de "fourchette" ou de "bande", et non d'un taux unique. Elle explique que le taux d'ajustement en fonction du marché est l'une des marges (réductions ou primes) qui doivent être appliquées, à la hausse ou à la baisse, au taux de base, en sus d'autres marges telles que la "marge pour risque de crédit" et la "couverture cible". Selon la Corée, ce taux d'ajustement en fonction du marché peut être appliqué par les directeurs des prêts de la KEXIM pour déterminer les taux pour un demandeur spécifique dans une transaction spécifique. La Corée affirme que les facteurs ci-après doivent être pris en compte pour déterminer si et dans quelle mesure ce taux d'ajustement en fonction du marché doit être appliqué: les primes APRG proposées par d'autres établissements financiers, les antécédents du demandeur et sa relation avec la KEXIM, et d'autres considérations y compris les détails du projet concerné.

7.90 La Corée estime aussi que, même si le taux d'ajustement en fonction du marché permet aux directeurs des prêts de la KEXIM de réagir au marché, il leur est cependant interdit, lorsqu'ils appliquent ce taux pour ajuster "à la baisse" une commission APRG, de le faire au-delà d'une certaine limite [**RCC: omis dans la version publique**]. Par contre, il n'y a pas de limite lorsque le directeur des prêts applique le taux pour un ajustement à la hausse. La Corée affirme qu'ainsi, le taux d'ajustement en fonction du marché est un "plancher" et non un "plafond". Elle estime que le taux d'ajustement en fonction du marché n'a pas pour effet de faire fixer le taux de commission final au-dessous des taux du marché.

- Évaluation par le Groupe spécial

7.91 D'après la Corée, l'article 17 des Lignes directrices modifiées sur les taux d'intérêt et les commissions de la KEXIM dispose ce qui suit:

⁶² Réponses de la Corée aux questions du Groupe spécial, 22 mars 2004, question n° 57, citant la pièce n° 56 de la Corée.

⁶³ Article 17 2) des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM, pièce n° 13 des CE.

[RCC: omis dans la version publique.]

7.92 D'après la Corée, l'article 25 des Lignes directrices modifiées sur les taux d'intérêt et les commissions de la KEXIM dispose ce qui suit:

[RCC: omis dans la version publique.]

[...]

[RCC: omis dans la version publique.]

7.93 La traduction ci-dessus des articles 17 et 25 a été jointe à la réponse de la Corée à la question n° 57 du Groupe spécial, et modifie la traduction initialement communiquée par la Corée au cours de la présente procédure. Les CE n'ont pas contesté l'exactitude de la traduction modifiée.

7.94 Nous ne jugeons pas correct l'argument des CE selon lequel les articles 17 2) (taux d'ajustement en fonction du marché pour les taux d'intérêt des prêts) et 25 6) (taux d'ajustement en fonction du marché pour les primes de garantie) ne permettent qu'un ajustement à la baisse. À notre avis, le fait que ces dispositions ne font pas explicitement référence à des ajustements à la hausse ne veut pas dire qu'elles devraient être interprétées comme signifiant que des ajustements à la hausse sont exclus. En effet, nous notons que la Corée a présenté des éléments de preuve concernant des situations dans lesquelles des ajustements à la hausse ont été effectués dans la pratique (voir la réponse de la Corée à la question n° 58 du Groupe spécial). En outre, nous notons que les articles 17 2) et 25 6) n'imposent pas de limite sur le montant de l'ajustement à la hausse. La possibilité d'un ajustement à la hausse et l'absence de limite quant au montant d'un tel ajustement signifient que la KEXIM n'est pas automatiquement obligée d'accorder un financement inférieur au marché.

7.95 En outre, nous notons l'argument des CE selon lequel les dispositions concernant l'ajustement en fonction du marché mentionnées plus haut ne "garantissent" pas que la KEXIM fournira des services aux taux du marché. Comme il est dit plus haut, nous n'estimons pas que l'absence d'obligation pour la KEXIM d'appliquer les taux du marché permette de constater que le régime juridique de la KEXIM prescrit des taux inférieurs à ceux du marché et donc un subventionnement. Nous rappelons aussi que dans l'affaire *Canada – Aéronefs – Article 21:5*, l'Organe d'appel a exprimé des réserves au sujet de l'application d'un critère "garantir" en notant qu'il "serait très difficile, sinon impossible, de respecter" un tel critère.⁶⁴ Nous rappelons aussi que le Groupe spécial a uniquement appliqué le critère "garantir" parce que celui-ci avait été proposé par les parties dans ladite affaire.⁶⁵

7.96 Pour les raisons exposées plus haut, nous rejetons les arguments des CE concernant les articles 17 2) et 25 6) des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM.

KEXIM On-Line Road Show

- Arguments des parties

7.97 Les CE estiment que la KEXIM a elle-même reconnu que son rôle était de fournir des contributions financières aux exportateurs coréens dans des cas et à des conditions qui ne seraient pas acceptés par les banques commerciales. À cet égard, les CE notent que d'après le document intitulé "On-Line Road Show" 2003 de la KEXIM, l'une des missions fondamentales de la KEXIM est d'exercer "un rôle et une fonction complémentaires mais pionniers pour l'économie nationale, que les

⁶⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs – Article 21:5*, paragraphe 38.

⁶⁵ Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs – Article 21:5*, paragraphe 5.66.

banques commerciales pourraient difficilement assumer".⁶⁶ Les CE affirment que la KEXIM a donc reconnu que son rôle était de fournir des contributions financières aux exportateurs coréens dans des cas et à des conditions qui ne seraient pas acceptés par les banques commerciales.

7.98 La Corée affirme que le document "On-Line Road Show" contient une description du rôle et de la fonction spécialisés exercés par la KEXIM en tant qu'organisme de crédit à l'exportation. Elle déclare que les organismes de crédit à l'exportation, tels que la KEXIM, fournissent généralement un financement spécialisé lié au commerce qui comporte des prêts à long terme liés à des projets (par exemple des prêts à l'exportation à moyen et à long terme), des modalités de remboursement spéciales (remboursements différés ou spécialement structurés) ou des méthodes spéciales de nantissement. Elle estime qu'il importe de se souvenir du contexte dans lequel la KEXIM a été créée, à savoir que la Corée était un pays en développement où les marchés financiers étaient insuffisamment formés, entre autres choses. Selon elle, il est tout à fait courant dans ces situations que des banques spécialisées soient mises en place pour apporter ce savoir-faire pionnier. La Corée estime que le document "On-Line Road Show" est dénué de pertinence pour la question d'un financement par la KEXIM inférieur au marché.

- Évaluation par le Groupe spécial

7.99 Nous notons que les CE se réfèrent au document "On-Line Road Show" comme élément de preuve montrant que "la KEXIM a reconnu que son rôle était de fournir des contributions financières aux exportateurs coréens dans des cas et à des conditions qui ne seraient pas acceptés par les banques commerciales".⁶⁷ Ce document décrit la pratique alléguée de la KEXIM et non les obligations juridiques de la banque dans le cadre de son régime juridique. Étant donné que le document "On-Line Road Show" concerne la pratique, et non le régime juridique de la KEXIM en soi, il n'a pas d'incidence sur nos constatations concernant l'allégation des CE à l'encontre du régime juridique de la KEXIM "en tant que tel".

Maintien de la compétitivité au niveau international

- Arguments des parties

7.100 Les CE affirment que l'article 26 de la Loi KEXIM montre que la KEXIM attache plus d'importance à la "compétitivité au niveau international" des entreprises coréennes à vocation exportatrice qu'à sa propre situation financière, une situation qui lui permet d'être mieux à même d'accorder un soutien à des conditions meilleures que celles qui sont disponibles sur le marché.

7.101 L'article 26 dispose ce qui suit:

Sauf lorsque cela est inévitable pour maintenir la compétitivité au niveau international afin de faciliter les exportations, ou pour promouvoir l'investissement à l'étranger ou l'exploitation à l'étranger de ressources naturelles, les taux d'intérêt, les taux d'escompte et les taux de commission applicables aux prêts, escomptes et garanties ... seront fixés de façon à couvrir les dépenses d'exploitation, les commissions pour la réalisation d'opérations déléguées, les intérêts sur les fonds empruntés, et l'amortissement d'actifs qui sont à la charge [de la KEXIM].

7.102 Les CE affirment que même si l'article 26 de la Loi KEXIM dispose que les taux d'intérêt et les commissions appliqués pour les prêts et garanties doivent être fixés de façon à couvrir les frais d'exploitation de la KEXIM, il n'y a aucune prescription obligeant la KEXIM à établir des taux qui

⁶⁶ Pièce n° 17 des CE.

⁶⁷ Première communication écrite des CE, paragraphe 128.

soient conformes à ceux du marché. Les CE notent que l'article 26 permet à la KEXIM d'éviter l'obligation de couvrir ses frais d'exploitation lorsque cela est "inévitabile pour maintenir la compétitivité au niveau international afin de faciliter les exportations ...".

7.103 La Corée estime que l'article 26 n'a pas d'autre but que d'assurer que tous les taux et commissions couvrent "au moins" les coûts lorsque la KEXIM fournit un financement. Elle affirme que l'article 26 n'interdit pas à la KEXIM de faire des bénéfices et, au contraire, l'oblige effectivement à mener des activités rentables. Elle fait valoir que d'autres dispositions pertinentes du Décret KEXIM, telles que l'article 17-3 à 17-13 (qui énonce les paramètres d'une gestion saine et rentable de la KEXIM), imposent aussi effectivement à la KEXIM l'obligation d'exercer ses activités dans un but lucratif. La Corée affirme en outre que, d'après les Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM, les taux d'intérêt et les commissions de la banque sont toujours alignés sur les taux du marché.

7.104 La Corée dit que le membre de phrase "inévitabile pour maintenir la compétitivité au niveau international afin de faciliter les exportations" a été inclus dans l'article 26 de la Loi KEXIM pour donner à la KEXIM la possibilité de fournir un financement à des niveaux inférieurs aux coûts dans des situations exceptionnelles où elle doit faire face à une rude concurrence d'établissements financiers étrangers, en matière de "taux", comme dans le contexte de l'"alignement" en vertu de l'*Arrangement de l'OCDE*. La Corée dit que, du fait que l'"alignement" serait exceptionnel, l'article 26 emploie le terme "inévitabile", qui signifie que dans des circonstances normales ou ordinaires, cette exception ne doit pas s'appliquer. Elle note que cette "exception" au titre de l'article 26 n'a jamais été appliquée en pratique jusqu'à présent. Elle affirme en outre que la KEXIM a interprété ce mécanisme d'alignement d'une manière tellement restrictive qu'il ne peut s'appliquer que pour l'alignement de la "prime pour risque pays", et non du taux d'intérêt total appliqué par les organismes de crédit à l'exportation concurrents. La Corée estime aussi que même si les taux d'intérêt de la KEXIM avaient été, dans des circonstances exceptionnelles, inférieurs aux dépenses d'exploitation de la banque (ce qui, selon la Corée, n'a jamais été le cas), cela n'a rien à voir avec la constatation de l'existence d'un avantage ou d'une subvention. Selon la Corée, pour autant que l'article 26 autorise la KEXIM à s'aligner sur les faibles taux d'intérêt pratiqués par d'autres organismes de crédit à l'exportation concurrents, la KEXIM finira toujours par appliquer le point de repère du marché (c'est-à-dire les conditions en vigueur sur le marché), que son taux soit ou non inférieur ou supérieur à ses dépenses d'exploitation.

7.105 Les CE notent l'argument de la Corée selon lequel cette disposition permet à la KEXIM de fournir un financement à un taux inférieur au coût lorsqu'elle recourt à l'"alignement" en vertu de l'*Arrangement de l'OCDE*. Cependant, les CE considèrent que cette explication ne justifie pas la disposition. Premièrement, elles affirment qu'il n'y a strictement aucune mention dans cette disposition ni de l'*Arrangement de l'OCDE* ni de l'"alignement". Même si l'article 43 des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM fait bien référence à l'alignement, les CE estiment que rien dans ces Lignes directrices n'indique que cet article devrait être lu conjointement avec l'article 26 de la Loi KEXIM. Deuxièmement, les CE notent que le Groupe spécial *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs* a conclu que l'"alignement" dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE* ne constituait pas un moyen de défense affirmatif valable pour des mesures qui étaient contraires au libellé de l'*Accord SMC*.⁶⁸

- Évaluation par le Groupe spécial

7.106 Laissant de côté la question de savoir si l'"alignement" dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE* est ou non conforme à l'*Accord SMC*, nous noterions simplement que les CE appliquent à

⁶⁸ Les CE se réfèrent à cet égard au rapport du Groupe spécial *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphe 7.180.

nouveau le critère juridique incorrect en maintenant leurs arguments concernant l'article 26 de la Loi KEXIM. Premièrement, les CE déclarent qu'il n'y a aucune prescription selon laquelle les taux de la KEXIM doivent s'accorder avec ceux du marché. Or, comme il est indiqué plus haut, le fait qu'il n'y a pas de prescription imposant d'agir en fonction des conditions du marché ne signifie pas *ipso facto* qu'il est exigé, ou prescrit, que la KEXIM consente des conditions inférieures au marché. Deuxièmement, les CE affirment que l'article 26 autorise la KEXIM à éviter l'obligation de couvrir ses frais d'exploitation dans certaines circonstances, et accroît sa capacité d'accorder un soutien à des conditions meilleures que celles qui peuvent être obtenues sur le marché. Or, à nouveau, les CE ne font pas valoir que l'article 26 exige que la KEXIM fournisse un financement inférieur au marché. Donner à un organisme public la capacité juridique et financière de subventionner n'est pas la même chose que l'obliger à le faire.

Conclusion

7.107 Pour les raisons exposées ci-dessus, les CE n'ont pas établi *prima facie* que le régime juridique de la KEXIM prescrit un subventionnement. Bien que certaines dispositions du régime juridique de la KEXIM pourraient indiquer qu'il a été conçu comme un moyen d'accorder des subventions, une conclusion selon laquelle ce régime *pourrait* être appliqué d'une manière qui confère un avantage ne serait pas une base suffisante pour conclure que le régime en tant que tel est une législation impérative susceptible d'être incompatible avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.⁶⁹

d) Subordination aux exportations

i) *Arguments des parties*

7.108 Les CE estiment que, conformément à l'article 18 de la Loi KEXIM, les contributions financières de la KEXIM sont accordées "afin de faciliter les exportations de produits" et sont donc subordonnées aux exportations au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

7.109 La Corée n'a pas pris position sur la question de savoir si le régime juridique de la KEXIM est ou non subordonné aux exportations.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.110 À la lumière de notre constatation selon laquelle les CE n'ont pas établi *prima facie* que le régime juridique de la KEXIM prescrit un subventionnement, nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer si oui ou non ce régime est alors "subordonné [] ... aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

e) Conclusion

7.111 Étant donné que nous avons constaté que les CE n'avaient pas établi *prima facie* que le régime juridique de la KEXIM prescrivait un subventionnement, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle le régime juridique de la KEXIM "en tant que tel" est incompatible avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

⁶⁹ Nous notons qu'une approche semblable a été adoptée par le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs, deuxième recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS46/RW/2, adopté le 23 août 2001, paragraphe 5.43, DSR 2001:XI, 5481.

2. Programme APRG

7.112 Une APRG donne aux acheteurs étrangers la garantie qu'ils obtiendront le remboursement de tout paiement anticipé versé à un exportateur, y compris tous intérêts acquis sur les paiements anticipés, en cas de défaut de la société coréenne dans le cadre du contrat d'exportation pertinent. En contrepartie, l'exportateur coréen verse une prime consistant en 1) un taux de base minimal, et 2) des marges additionnelles (par exemple marges pour risque de crédit et pour risque de marché).

a) Arguments des parties

7.113 Les CE affirment que le programme APRG de la KEXIM "en tant que tel" prévoit l'octroi de subventions qui sont subordonnées aux exportations, d'une manière contraire à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Elles déclarent que le programme APRG prévoit des contributions financières car i) la KEXIM est un organisme public, et ii) les APRG constituent un "transfert direct potentiel de fonds" selon l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Elles disent que le programme APRG confère un avantage car, bien que la KEXIM prélève une prime lors de l'octroi d'APRG, cette prime ne prend pas en compte le degré de solvabilité, ou l'absence de solvabilité, des exportateurs coréens. Selon les CE, la KEXIM émet des garanties sans prendre dûment en considération les risques que comporte la transaction - dans de nombreux cas, en accordant des garanties à des sociétés aux prises avec des difficultés financières qui n'auraient pas été en mesure d'obtenir une garantie auprès d'une banque commerciale. Les CE disent que le programme APRG est *de jure* subordonné aux exportations car les APRG de la KEXIM sont fournies dans le but spécifique de garantir les acomptes versés pour des marchandises coréennes destinées à l'exportation.

7.114 La Corée affirme que la description de la mesure donnée par les CE est incomplète et insuffisante pour étayer leur allégation concernant le programme APRG de la KEXIM. Selon elle, alors qu'il y a une définition de ce que les garanties appelées APRG impliquent pour les fabricants des biens d'équipement et leurs acheteurs, les CE n'indiquent pas ce qui constitue précisément le soi-disant "programme APRG". La Corée estime que la mesure en cause est donc non définie et qu'elle ne peut pas en tant que telle faire l'objet d'une analyse factuelle ou juridique détaillée.

7.115 La Corée nie aussi que le programme APRG constitue une subvention à l'exportation prohibée. Elle affirme que ce programme ne constitue pas une contribution financière visée par l'*Accord SMC* car la KEXIM n'est pas un "organisme public". Elle nie aussi que le programme APRG confère un "avantage". La Corée affirme que les CE doivent fournir un point de repère qui permettrait de dire si le programme APRG "en tant que tel" aboutit à des taux de prime qui confèrent un avantage. Elle estime que les CE ne se sont pas acquittées de cette tâche, car elles font uniquement référence à certaines APRG individuelles accordées à des chantiers navals considérés isolément et non aux conditions de base du programme en tant que tel, quel que soit le secteur d'activité. À titre subsidiaire, la Corée estime que le programme APRG bénéficie de la clause de refuge au titre du point j) de la *Liste exemplative de subventions à l'exportation*.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.116 Nous examinerons d'abord les arguments de la Corée concernant l'indication de la mesure. Nous examinerons ensuite la substance de l'allégation formulée par les CE à l'encontre du programme APRG.

7.117 En ce qui concerne l'indication de la mesure en cause, le Groupe spécial a demandé aux CE de préciser dans quelle mesure leur allégation à l'encontre du programme APRG différerait de leur allégation à l'encontre du régime juridique de la KEXIM. En réponse à la question n° 138 du Groupe spécial, les CE ont déclaré que les programmes APRG et PSL étaient liés au régime juridique de la KEXIM, en ce sens qu'ils étaient une conséquence de ce régime. Selon les CE, les programmes

APRG et PSL sont aussi distincts du régime juridique de la KEXIM car, bien que ce régime prévoit la fourniture par la KEXIM de services financiers, ces services ne doivent pas nécessairement être les programmes APRG et PSL, du fait que la KEXIM pourrait apporter une aide financière aux exportateurs sous d'autres formes.

7.118 En outre, dans leur première communication écrite, les CE ont déclaré que le programme APRG avait été mis en place immédiatement après la création de la KEXIM, et qu'il avait été administré depuis lors conformément à l'article 18 de la Loi KEXIM.⁷⁰ Les CE estiment aussi que la KEXIM est autorisée à émettre des "garanties de bonne exécution en relation avec les contrats d'exportation" conformément à l'article 23 1) du Manuel d'exploitation de la KEXIM.⁷¹

7.119 À notre avis, les CE ont fait assez pour identifier un programme APRG "en tant que tel". Nous estimons que le fondement juridique de ce programme est énoncé à l'article 18 de la Loi KEXIM et à l'article 23 1) du Manuel d'exploitation de la KEXIM. Nous effectuerons notre analyse du subventionnement et de la subordination aux exportations sur la base de ces dispositions.

7.120 Nous rappelons qu'une mesure est uniquement une subvention visée par l'*Accord SMC* si elle est une "contribution financière" des pouvoirs publics ou d'un organisme public qui confère un "avantage". Nous avons déjà constaté que la KEXIM était un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*.⁷² En ce qui concerne l'élément "contribution financière", nous acceptons l'argument des CE selon lequel le programme APRG, conformément à l'article 23 1) du Manuel d'exploitation de la KEXIM, prévoit un "transfert direct potentiel de fonds" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Nous constatons en conséquence que le programme APRG constitue une "contribution financière" visée par l'*Accord SMC*.

7.121 Quant à la question de savoir si le programme APRG "en tant que tel" confère un "avantage", cependant, nous rappelons que nous appliquons l'approche impératif/facultatif traditionnelle. La question dont nous sommes saisis est donc de savoir si le programme APRG prescrit ou non l'octroi d'un avantage en exigeant la fourniture d'APRG à des conditions plus favorables que celles que les chantiers navals coréens pourraient obtenir sur le marché. Nous n'estimons pas que les CE aient établi des éléments *prima facie* à cet effet.⁷³ Tant l'article 18 de la Loi KEXIM que l'article 23 1) du Manuel d'exploitation de la KEXIM ne mentionnent même pas les conditions auxquelles la KEXIM offrira des APRG, et encore moins n'imposent des garanties inférieures au marché. Les CE n'ont indiqué aucune autre disposition régissant les conditions des APRG.⁷⁴ En conséquence, nous rejetons

⁷⁰ Voir les réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V (version non confidentielle), réponse n° 1.2 26), pages 14 et 15 (pièce n° 39 des CE).

⁷¹ Voir KEXIM Operating Manual, réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V, pièce jointe n° 1.1 9) (pièce n° 58 des CE).

⁷² Voir le paragraphe 7.50 *supra*.

⁷³ Nous notons que les CE ont fait valoir que la KEXIM n'avait pas appliqué de marge pour risque de crédit avant le 12 mars 1998. Étant donné que les dispositions relatives au risque de crédit ont été adoptées après cette date, l'absence de toute obligation d'imposer des marges pour risque de crédit dans le programme APRG antérieur au 12 mars 1998 n'est pas pertinente pour notre analyse des allégations formulées par les CE à l'encontre (de la version actuelle) du programme APRG "en tant que tel".

⁷⁴ Bien que les CE aient présenté des éléments de preuve concernant la pratique de la KEXIM pour ce qui est de la fourniture des garanties APRG (voir les paragraphes 146 à 148 de la première communication écrite des CE), ces éléments de preuve concernant la pratique ne sont pas pertinents pour notre analyse de l'allégation formulée par les CE à l'encontre du programme APRG "en tant que tel". Le Groupe spécial ne savait pas très bien, dans un premier temps, si les CE avaient présenté ces éléments de preuve concernant la pratique relevant du programme APRG pour étayer leur allégation à l'encontre de ce programme "en tant que tel", mais les CE ont confirmé dans leur réponse à la question n° 8 du Groupe spécial qu'à leur avis, les pratiques "constitu[ai]ent ... en propre des violations distinctes". En outre, en réponse à la question n° 138 du Groupe spécial, les CE ont dit que "les transactions individuelles concernant les subventions à l'exportation ... constitu[ai]ent ... des violations distinctes, quoique liées".

l'allégation des CE selon laquelle le programme APRG "en tant que tel" constitue une subvention. Pour cette raison, nous n'avons besoin d'examiner ni l'allégation des CE selon laquelle le programme APRG est *de jure* subordonné aux exportations, ni l'invocation par la Corée du point j) de la *Liste exemplative*.

3. Programme PSL

7.122 Les PSL sont des prêts consentis à des sociétés coréennes en relation avec des contrats d'exportation en vue d'aider les exportateurs coréens à financer la production.

a) Arguments des parties

7.123 Les CE affirment que le programme PSL de la KEXIM, "en tant que tel", prévoit l'octroi de subventions qui sont subordonnées aux exportations, d'une manière contraire à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Elles disent que le programme PSL prévoit des contributions financières visées par l'*Accord SMC* car i) la KEXIM est un organisme public, et ii) les PSL constituent un "transfert direct de fonds" selon l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Les CE estiment que le programme PSL confère un avantage car les PSL sont accordés à des taux d'intérêt préférentiels qui placent les exportateurs coréens dans une situation plus avantageuse que s'ils devaient obtenir ce financement aux conditions du marché. Les CE font observer que le site Web de la KEXIM décrit le programme PSL comme visant "à encourager l'exportation de biens d'équipement tels que ... les navires ... en prévoyant des crédits plus importants et des délais de remboursement plus longs que ceux que les fournisseurs ou les banques commerciales consentiraient".⁷⁵ Selon les CE, cela montre que le but même des prêts avant expédition de la KEXIM est de fournir un financement aux constructeurs navals à des conditions meilleures que celles que ces derniers pourraient obtenir sur le marché. Les CE estiment que le programme PSL est *de jure* subordonné aux exportations car les PSL de la KEXIM sont accordés dans le but spécifique de garantir les acomptes versés pour des marchandises coréennes destinées à l'exportation.

7.124 La Corée dit que les CE n'ont pas indiqué ce que constituait précisément le soi-disant "programme de prêts avant expédition de la KEXIM". Elle estime, en conséquence, que la mesure en cause est non définie et ne peut pas "en tant que telle" faire l'objet d'une analyse factuelle ou juridique détaillée. Elle affirme en outre que les CE ne s'appuient sur rien d'autre que des déclarations générales - non étayées par des éléments de preuve ou, dans certains cas, purement et simplement inexactes - en ce qui concerne le point de repère sur la base duquel elles allèguent que le programme de prêts avant expédition confère un avantage. Selon la Corée, les CE n'ont pas établi *prima facie* que le programme PSL "en tant que tel" constituait une subvention. D'après elle, comme les taux d'intérêt pour les prêts avant expédition relevant du programme de la KEXIM sont déterminés compte tenu de taux de base correspondant aux taux du marché, de la cote de crédit du fabricant des biens d'équipement couverts par le prêt avant expédition et du nantissement fourni par le bénéficiaire du prêt, le programme de prêts avant expédition "en tant que tel" ne confère pas un avantage. En ce qui concerne le passage du site Web de la KEXIM mentionné plus haut, la Corée estime que le fait d'accorder un délai plus long que celui qui est généralement offert ne signifie pas que les taux sont inférieurs à ceux du marché, car il s'agit de savoir comment ces taux sont ajustés pour tenir compte de conditions différentes. Selon elle, le montant d'un crédit peut nécessiter ou ne pas nécessiter des taux différents; cela dépend de facteurs sans rapport avec le seul montant. À titre subsidiaire, la Corée estime que le programme PSL bénéficie de la clause de refuge conformément au premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*.

⁷⁵ Voir Description of Services and Products, "Project Related Guarantee" <http://www.koreaexim.go.kr/web/eng/products/M03/s3_02.html> (pièce n° 26 des CE).

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.125 Nous rappelons que les CE ont répondu à la question n° 138 du Groupe spécial concernant l'indication du programme PSL, comme il est exposé au paragraphe 7.117 ci-dessus. Nous notons aussi que les CE ont déclaré que le programme PSL avait été mis en place immédiatement après la création de la KEXIM et qu'il avait été administré depuis lors conformément à l'article 18 de la Loi KEXIM.⁷⁶ Les CE ont aussi fait valoir que la KEXIM était autorisée à consentir des "prêts à l'exportation avant la livraison qui [étaient] accordés jusqu'à la date de livraison des biens et/ou services exportés concernés" conformément à l'article 11 4) du Manuel d'exploitation de la KEXIM.⁷⁷ À la lumière de ces considérations, nous constatons que les CE ont fait assez pour identifier un programme PSL "en tant que tel". Nous considérons que le fondement juridique de ce programme est énoncé à l'article 18 de la Loi KEXIM et à l'article 11 4) du Manuel d'exploitation de la KEXIM. Nous effectuerons notre analyse sur la base de ces dispositions.

7.126 En ce qui concerne l'existence d'une "contribution financière" visée par l'*Accord SMC*, nous avons déjà constaté que la KEXIM était un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. Nous acceptons en outre l'argument des CE selon lequel le programme PSL, conformément à l'article 11 du Manuel d'exploitation de la KEXIM, prévoit un "transfert direct de fonds" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Nous constatons en conséquence que le programme PSL constitue une "contribution financière" visée par l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*.

7.127 Quant au point de savoir si le programme PSL confère un "avantage" et constitue en conséquence une subvention, la question dont nous sommes saisis est de savoir si le programme PSL prescrit ou non l'octroi d'un avantage en exigeant la fourniture de PSL à des conditions plus favorables que celles que les chantiers navals coréens pourraient obtenir sur le marché. Nous n'estimons pas que les CE aient établi des éléments *prima facie* à cet effet.⁷⁸ Tant l'article 18 de la KEXIM que l'article 11 4) du Manuel d'exploitation de la KEXIM ne mentionnent même pas les conditions auxquelles la KEXIM offrira des PSL, et encore moins n'imposent des prêts inférieurs au marché. Les CE n'ont indiqué aucune autre disposition régissant les conditions des PSL.⁷⁹

7.128 En ce qui concerne le document figurant sur le site Web de la KEXIM, nous notons qu'il a été présenté par les CE à l'appui d'un argument concernant le "but"⁸⁰ du programme PSL. Nous rappelons, toutefois, que la question à laquelle nous devons répondre est de savoir si le programme PSL oblige ou non la KEXIM à octroyer des subventions à l'exportation prohibées. L'intention qui

⁷⁶ Voir les réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V (version non confidentielle), réponse n° 1.2 26), pages 14 et 15 (pièce n° 39 des CE).

⁷⁷ Voir KEXIM Operating Manual, pièce n° 58 des CE.

⁷⁸ Nous notons que les CE ont fait valoir au sujet tant du programme APRG que du programme PSL que la KEXIM n'avait pas appliqué de marge pour risque de crédit avant le 12 mars 1998. Étant donné que les dispositions relatives au risque de crédit ont été adoptées après cette date, l'absence de toute obligation d'imposer des marges pour risque de crédit dans les programmes antérieurs au 12 mars 1998 n'est pas pertinente pour notre analyse des allégations formulées par les CE à l'encontre des programmes APRG et PSL "en tant que tels".

⁷⁹ Bien que les CE aient présenté des éléments de preuve concernant la pratique de la KEXIM pour ce qui est de l'octroi de PSL (voir le paragraphe 161 de la première communication écrite des CE), ces éléments de preuve concernant la pratique ne sont pas pertinents pour notre analyse de l'allégation formulée par les CE à l'encontre du programme PSL "en tant que tel". Le Groupe spécial ne savait pas très bien, dans un premier temps, si les CE avaient présenté ces éléments de preuve concernant la pratique relevant du programme PSL pour étayer leur allégation à l'encontre de ce programme "en tant que tel", mais les CE ont confirmé dans leur réponse à la question n° 8 du Groupe spécial qu'à leur avis, les pratiques "constitu[aient] ... en propre des violations distinctes". En outre, en réponse à la question n° 138 du Groupe spécial, les CE ont dit que "les transactions individuelles concernant les subventions à l'exportation ... constitu[aient] ... des violations distinctes, quoique liées".

⁸⁰ Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 159.

sous-tend le programme PSL n'est pas pertinente pour cette question. À cet égard, nous souscrivons à l'affirmation ci-après du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)*:

À notre avis, une conclusion établissant que le PROEX III *pourrait* être appliqué d'une manière qui confère un avantage, ou même qu'il a été conçu pour être appliqué de cette manière, et qu'il *le serait très certainement*, ne constituerait pas une base suffisante pour conclure que ce programme en tant que tel est une législation impérative susceptible d'être incompatible avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.⁸¹

7.129 À la lumière de ce qui précède, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle le programme PSL constitue une subvention. Pour cette raison, nous n'avons besoin d'examiner ni l'allégation des CE selon laquelle le programme PSL "en tant que tel" est *de jure* subordonné aux exportations, ni l'invocation par la Corée du premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*.

4. Transactions APRG individuelles

7.130 Les CE ont indiqué un certain nombre d'APRG de la KEXIM dont elles allèguent qu'elles sont des subventions à l'exportation prohibées. Elles font valoir que ces APRG ont été accordées à des conditions plus favorables que celles que les bénéficiaires auraient pu obtenir sur le marché. Cet argument est fondé sur une comparaison entre les conditions des APRG de la KEXIM et celles des APRG de certaines autres banques nationales et des banques étrangères.

7.131 La Corée conteste que les APRG indiquées par les CE constituent des subventions à l'exportation prohibées. À titre subsidiaire, elle affirme que les APRG de la KEXIM bénéficient d'une clause de refuge qui ressort d'une lecture *a contrario* du point j) de la *Liste exemplative*. Les CE estiment que la Corée ne peut pas faire valoir un moyen de défense au titre du point j).

7.132 Les arguments des parties soulèvent un certain nombre de questions horizontales, qui portent pour la plupart sur les points de repère du marché proposés par les CE. Nous examinerons ces questions horizontales avant de passer aux arguments des parties concernant des transactions spécifiques. Au cas où nous constaterions que l'une quelconque des transactions APRG pertinentes est incompatible avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, nous examinerons la possibilité de présenter un moyen de défense au titre du point j) de la *Liste exemplative*.

a) Questions horizontales

7.133 Les parties ont présenté des arguments concernant les questions horizontales suivantes: désignation d'un fournisseur étranger spécifique d'APRG par l'acheteur du navire, utilisation de points de repère étrangers, marges pour risque pays, utilisation de points de repère nationaux, marge pour risque de crédit, subventions antérieures, et déductions défavorables.

i) Désignation d'un fournisseur étranger d'APRG par l'acheteur

7.134 La Corée affirme que certains chantiers navals n'ont pas toujours la possibilité de choisir l'établissement financier qui fournirait les APRG pour ses clients, puisque certains acheteurs exigent des chantiers navals coréens qu'ils se procurent des APRG auprès de banques étrangères désignées. Elle a communiqué des éléments de preuve concernant un certain nombre de cas de désignation en ce sens. Les CE n'ont pas répondu à l'argument de la Corée.

⁸¹ *Brésil – Aéronefs, deuxième recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, paragraphe 5.43. (italique dans l'original)

7.135 Selon nous, le fait qu'un acheteur désigne la source auprès de laquelle un chantier naval doit se procurer une APRG établit *prima facie* que cette APRG ne devrait pas être traitée comme un point de repère du marché. En pareil cas, la désignation du fournisseur d'APRG par l'acheteur signifie qu'il y a un risque que l'APRG ne soit pas négociée dans des conditions de pleine concurrence puisque le chantier naval est un acheteur captif. Le chantier naval pourrait donc payer un taux plus élevé qu'il ne le ferait s'il avait la possibilité de s'adresser à d'autres fournisseurs et d'en comparer les offres.

7.136 La Corée a communiqué des éléments de preuve relatifs à une transaction (pièce n° 59 de la Corée) montrant que l'acheteur, [RCC: omis dans la version publique] a désigné [RCC: omis dans la version publique] comme fournisseur de deux APRG qui sont proposées par les CE comme points de repère du marché pour l'évaluation des conditions auxquelles les APRG de la KEXIM ont été fournies en ce qui concerne Daedong. Pour les raisons exposées au paragraphe précédent, et étant donné l'absence de réfutation par les CE, nous n'admettons pas que ces deux APRG, datées du 7 juillet 1999, soient utilisées comme points de repère du marché. Cela dit, nous notons qu'il reste néanmoins une APRG [RCC: omis dans la version publique] (accordée aux mêmes conditions et au sujet de laquelle la Corée n'a pas produit d'élément de preuve montrant une désignation par l'acheteur) pour servir de point de repère du marché.

7.137 La Corée a présenté également, dans ses pièces n° 58 et 83, d'autres éléments de preuve au sujet de fournisseurs étrangers d'APRG, qui sont toutefois moins probants. La pièce n° 58 de la Corée a trait à une transaction APRG qui n'est pas proposée par les CE comme point de repère du marché. Les éléments de preuve figurant dans la pièce n° 83 de la Corée se rapportent à des APRG fournies à des chantiers navals qui ne sont pas visés par ces allégations concernant des subventions à l'exportation prohibées. Les éléments de preuve figurant dans ces pièces ne sont donc pas directement pertinents pour nos constatations.

ii) *Point de repère du marché étranger*

7.138 Au début de la procédure, le Groupe spécial avait l'impression que la Corée faisait valoir, en droit, que les APRG fournies par les banques étrangères ne pouvaient pas faire partie du "marché" avec lequel les APRG fournies par la KEXIM pourraient être comparées. Pendant la deuxième réunion de fond, cependant, la Corée a indiqué ce qui suit:

"le Groupe spécial voudra peut-être faire comme le demandent les CE et décider que les prêteurs étrangers peuvent faire partie du marché, mais cette décision serait complètement à côté de la question du choix d'un point de repère approprié. Les CE citent le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux* pour étayer leur position, mais cela ne sert qu'à illustrer l'argument fictif qu'elles avancent".⁸²

7.139 Compte tenu de cette déclaration, nous n'estimons pas que la Corée conteste, en droit, que des points de repère du marché étrangers pourraient être utilisés.⁸³ Au lieu de cela, nous croyons comprendre qu'elle fait valoir, en fait, que les points de repère du marché étrangers invoqués par les CE ne sont pas représentatifs des activités APRG sur le marché coréen puisque les fournisseurs

⁸² Deuxième déclaration orale de la Corée, paragraphe 77.

⁸³ Nous estimons donc que tout argument éventuel présenté par la Corée selon lequel les APRG fournies par des banques étrangères ne pourraient pas faire partie du "marché" auquel les APRG de la KEXIM pourraient être comparées est un "argument fictif" que nous n'avons pas besoin d'examiner.

étrangers d'APRG ne sont intervenus dans ce domaine qu'à titre exceptionnel et qu'ils avaient une moins bonne connaissance de ces transactions.⁸⁴

7.140 En réponse, les CE estiment qu'il n'y a aucune raison de penser que les établissements étrangers sont moins capables d'évaluer la solvabilité d'un chantier naval ou sa capacité technique d'exécuter le projet de construction jusqu'à la livraison. En réponse à la question n° 10 des CE, la Corée a indiqué que son argument "repos[ait] sur des discussions avec les chantiers navals et la KEXIM. La Corée [avait] demandé aux chantiers navals et à la KEXIM une documentation complémentaire que les pouvoirs publics coréens communiquer[aient] dès qu'ils l'aur[aient] reçue".

7.141 Nous n'estimons pas qu'une vague référence à l'opinion des chantiers navals et de la KEXIM soit suffisante pour que l'on rejette les points de repère du marché étrangers proposés par les CE. Nous notons également qu'en dépit de la réponse de la Corée à la question n° 10 des CE, aucune documentation confirmant l'opinion alléguée des chantiers navals et de la KEXIM n'a été communiquée au cours des étapes ultérieures de la procédure du Groupe spécial. En l'absence d'arguments plus solides de la Corée en ce qui concerne les défauts allégués de l'évaluation de la solvabilité des chantiers navals par les banques étrangères, nous ne sommes pas convaincus par son argument selon lequel les points de repère étrangers ne sont pas appropriés parce que ces banques n'étaient pas au fait des opérations APRG. Selon nous, pour autant que les conditions d'une APRG soient négociées dans des conditions de libre concurrence et à la juste valeur marchande, le fait que le fournisseur n'effectue qu'un nombre limité de transactions ne devrait pas être déterminant, et ne devrait pas empêcher que ces transactions servent de points de repère du marché.

iii) *Marges pour risque pays*

7.142 La Corée a présenté des éléments de preuve indiquant qu'au moins une banque étrangère proposée par les CE comme point de repère du marché incluait une marge pour risque pays de 0,6 pour cent dans les taux APRG qu'elle appliquait aux chantiers navals coréens. Elle fait observer que toutes les autres banques étrangères auraient fait de même. Elle estime que cela signifie que les taux APRG du marché étrangers ne peuvent pas être comparés aux taux des APRG de la KEXIM sans avoir été ajustés pour tenir compte du risque pays.

7.143 Les CE ne contestent pas que les fournisseurs d'APRG étrangers auraient inclus une marge pour risque pays. Cependant, elles estiment que les banques coréennes auraient également dû inclure la même marge, puisque les APRG étaient fournies dans une monnaie étrangère (à savoir le dollar EU). Elles font valoir que le risque lié à la fourniture à une entreprise coréenne d'une APRG libellée dans une monnaie étrangère, comme c'est le cas pour la plupart des APRG, est le même indépendamment du lieu d'implantation de la banque. Elles notent à cet égard que d'après le *Comptroller's Handbook on Country Risk Management* (Manuel du contrôleur sur la gestion du risque pays) établi par le Contrôleur de la monnaie des États-Unis, "[l]e risque pays n'est pas nécessairement limité aux risques que comportent pour une banque des contreparties domiciliées à l'étranger".⁸⁵

7.144 Les CE affirment qu'une prime pays relative à la Corée doit être prise en compte chaque fois qu'il existe un risque devise, indépendamment de la question de savoir si c'est une banque nationale ou une banque étrangère qui émet les APRG. Elles affirment que la KEXIM a fixé des taux inférieurs

⁸⁴ Eu égard au paragraphe 79 de la deuxième déclaration orale de la Corée, on pourrait également comprendre que la Corée fait valoir que tous les points de repère étrangers sont sujets à caution car les banques étrangères ont accordé des APRG uniquement lorsqu'elles étaient désignées par l'acheteur. Cependant, comme la Corée a soulevé ces deux questions séparément dans sa communication précédente, nous continuerons de les traiter séparément dans les présentes constatations. La question de la désignation par l'acheteur est traitée aux paragraphes 7.134 à 7.137 *supra*.

⁸⁵ Pièce n° 148 des CE, page 9.

à ceux du marché parce qu'elle n'a pas pris en compte ce risque devise. Selon les CE, le risque pays lié à la Corée doit être pris en compte dans le prix, à titre de majoration pour couvrir le risque de transfert du fait que l'entreprise doit trouver les devises dans le cas où les pouvoirs publics veulent conserver les devises "fortes", et à titre de majoration du fait que la banque doit obtenir un refinancement dans la monnaie étrangère (en cas de défaillance du chantier naval).

7.145 La Corée fait observer que les banques coréennes nationales, par définition, ne peuvent pas faire face au risque lié à leur propre pays. Elle affirme que, pour les banques coréennes, les risques découlant d'événements dans leur propre pays ne relèvent plus du "risque pays". Elle affirme que le *Manuel du contrôleur* ne laisse pas entendre que le risque pays peut s'appliquer à "toute" contrepartie nationale qui intervient dans "une transaction à l'exportation". Au contraire, le manuel lui-même indique que le risque pays peut être exceptionnellement appliqué à des transactions avec des contreparties nationales dans des circonstances très limitées, par exemple lorsque l'activité d'un emprunteur national dépend fortement des activités associées à ce pays étranger particulier au sujet duquel le risque pays est estimé. La Corée affirme que cette explication est compréhensible parce que, dans des situations où l'activité d'un emprunteur (ou d'un garant) dépend fortement de transactions associées à un pays étranger spécifique, les événements dans ce pays étranger affecteront directement et notablement les risques de crédit généraux de l'emprunteur (ou du garant), qui à leur tour affecteront notablement et directement la solvabilité de l'emprunteur (ou du garant). Selon la Corée, ce n'est que dans ces circonstances spécifiques qu'il serait raisonnable de tenir compte du risque pays lié à ce pays étranger spécifique pour évaluer la solvabilité de cet emprunteur (ou de ce garant).

7.146 La Corée dit qu'aucun chantier naval coréen ne traite exclusivement avec un pays étranger spécifique d'une manière telle que les événements dans ce pays étranger affecteraient notablement et directement sa solvabilité. Elle affirme aussi que parmi les acheteurs de navires coréens, la majorité absolue provient des pays de l'OCDE à haut revenu, par exemple les CE, la Norvège, les États-Unis et le Japon. Elle fait observer qu'aucun établissement financier étranger n'appliquerait le risque pays en ce qui concerne des contreparties de ces pays puisqu'elles n'ont aucun risque pays.

7.147 La Corée fait valoir qu'en outre, même si un chantier naval coréen était exposé au risque pays lié à un pays étranger particulier en ayant des "créances à l'exportation" importantes sur des acheteurs dans ce pays étranger, le risque pays qu'il supporte est le risque pays lié à ce pays "étranger" particulier et non le risque pays associé à la "Corée". En d'autres termes, dans ce cas, n'importe quelle banque coréenne fournissant des APRG à ce chantier naval coréen appliquerait le risque pays lié audit pays "étranger" et non le risque pays "coréen".

7.148 La Corée affirme également que le risque pays coréen se rapporte à la capacité de la Corée d'honorer ses engagements financiers "extérieurs". Elle affirme donc que les banques nationales coréennes ne peuvent pas faire face à des "risques Corée" semblables à ceux auxquels sont exposées les banques étrangères. Elle estime également que, compte tenu de la définition du risque pays, les facteurs risque pays tels le risque d'expropriation d'actifs et le risque de manipulation monétaire doivent être compris comme étant ceux qui sont de nature à affecter assez directement les obligations financières extérieures de la Corée. Elle affirme que, par nature, ces risques ne pourraient pas être semblables aux risques auxquels sont exposées les banques nationales coréennes.

7.149 La Corée reconnaît que, pendant la période de la crise financière, les banques coréennes ont dû faire face à des risques de crédit qui étaient généralement plus grands dans tout le pays, mais déclare que ces risques étaient différents des "facteurs risque pays" auxquels étaient exposées les banques étrangères. Elle fait observer que ces risques accrus pendant la crise ont été pris en considération par les banques coréennes (comme par les banques étrangères) en tant que "risque de crédit général" des chantiers navals coréens.

7.150 Même si la Corée a apporté des éléments de preuve indiquant que les banques étrangères ont inclus des marges pour risque pays lorsqu'elles ont fourni des APRG aux chantiers navals coréens⁸⁶, nous considérons que les CE ont établi que les fournisseurs nationaux d'APRG auraient également inclus au moins quelque chose d'équivalent à une marge pour risque pays. Une marge pour risque pays est généralement appliquée chaque fois qu'un établissement financier s'expose à un risque international. C'est ce qui se produit lorsqu'il y a un risque devise. Il existe un risque devise pour les établissements, nationaux ou étrangers, qui fournissent des APRG aux chantiers navals coréens, car celles-ci sont libellées en devises (à savoir en dollars EU).

7.151 De surcroît, nous notons qu'une APRG garantit le remboursement des paiements anticipés en cas de défaillance du chantier naval. Le risque de défaillance du chantier naval est lié à la situation économique générale en Corée et ferait donc partie de l'évaluation du risque pays. Ce risque s'applique à la fois aux banques nationales et aux banques étrangères.

7.152 Pour ces raisons, nous partons de l'idée que les taux APRG offerts par les banques coréennes prennent également en compte une marge pour risque pays, ou quelque chose d'équivalent.

iv) Point de repère du marché national

7.153 La Corée rejette aussi l'idée de prendre certaines banques nationales coréennes comme point de repère du marché. Elle affirme que les taux nationaux ne devraient être pris en compte (pour fixer un point de repère du marché approprié) que s'ils correspondent à un nombre de transactions statistiquement représentatif. Par conséquent, les taux perçus par des entités nationales qui n'ont fourni des APRG que rarement ou exceptionnellement ne devraient pas entrer en ligne de compte.

7.154 Les CE affirment que ces banques nationales n'ont fourni des APRG qu'exceptionnellement parce qu'elles ne pouvaient pas concurrencer les conditions avantageuses offertes par la KEXIM.

7.155 À notre avis, le caractère exceptionnel de n'importe quelle APRG (nationale ou étrangère) du marché ne devrait pas empêcher son utilisation comme point de repère du marché approprié pour la détermination de l'existence d'un "avantage". Pour autant qu'elle ait été négociée sur une base commerciale par un opérateur du marché, et qu'elle soit comparable en ce qui concerne la durée, etc., toute APRG devrait constituer un point de repère du marché admissible. La Corée n'a pas communiqué d'élément de preuve montrant que cela n'était pas le cas pour les APRG nationales utilisées par les CE comme points de repère du marché.

v) Marge pour risque de crédit

7.156 Les CE allèguent que les APRG émises par la KEXIM avant le 12 mars 1998 ont conféré un avantage parce que les conditions n'incluaient aucune marge pour risque de crédit.

7.157 Dans la pièce jointe n° 6 annexée à sa première communication écrite, la Corée indique que "jusqu'en mars 1998, la KEXIM ne prenait pas en considération les risques de crédit pour ses transactions APRG". Il n'y a donc pas de désaccord entre les parties au sujet de l'élément factuel de l'allégation des CE. Au sujet de la question juridique de savoir si l'absence de marges pour risque de crédit confère ou non un "avantage", nous considérons que les opérateurs du marché, par nécessité, tiendraient compte du risque de crédit et que le fait que la KEXIM n'a pas inclus une marge pour risque de crédit aurait pour conséquence que les APRG sont offertes à des conditions plus favorables que celles qui sont proposées sur le marché. À cet égard, nous notons qu'à la page 62 de sa première communication écrite, la Corée a indiqué (en ce qui concerne les PSL, mais le même principe s'appliquerait pour les APRG) que "le chapitre 2 des Lignes directrices sur les taux d'intérêt

⁸⁶ Voir les pièces n° 86a et 86b de la Corée.

cont[enait] des critères détaillés pour déterminer les taux d'intérêt, y compris les taux de base et les marges, en imposant en particulier de prendre en compte une marge pour risque de crédit de la même façon que le ferait un établissement financier privé". (non souligné dans l'original, note de bas de page omise) Cela donnerait à penser que la Corée admet que le fait de ne pas appliquer une marge pour risque de crédit est incompatible avec un comportement commercial (c'est-à-dire le comportement d'un établissement financier privé). Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que les APRG ci-après antérieures au 12 mars 1998 confèrent un "avantage" du fait que la KEXIM n'a pas inclus une marge pour risque de crédit:

[RCC: omis dans la version publique.]

vi) Subventions antérieures

7.158 La Corée estime qu'une subvention alléguée peut être contestée uniquement si elle confère un avantage au moment où la procédure de règlement du différend est engagée. Selon elle, l'article 1.1 a) 1) et 2), l'article 3 et l'article 4 ne s'appliquent pas aux subventions qui ont été accordées dans le passé et qui ne sont pas maintenues actuellement.

7.159 Les CE font observer qu'il n'existe à l'OMC aucune règle prévoyant qu'une violation est pardonnée dès lors qu'elle appartient au passé. Selon elles, la Corée confond la question de savoir si une subvention a été accordée avec les principes en matière de droits compensateurs, lesquels permettent seulement de neutraliser un avantage actuel.

7.160 Malgré son argument susmentionné, la Corée a indiqué, en réponse à la question n° 108 du Groupe spécial, qu'elle "ne présent[ait] pas d'argument général selon lequel les CE ne [pouvaient] pas en principe contester des subventions antérieures alléguées". Compte tenu de sa réponse, nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur la question de savoir si les CE sont ou ne sont pas en droit de contester des subventions "antérieures".⁸⁷

vii) Déductions défavorables

7.161 Les CE demandent que des déductions défavorables soient tirées du fait allégué que la Corée n'a pas communiqué de renseignements au sujet des APRG émises par des entités indépendantes après le 28 mai 2001. Elles demandent que le Groupe spécial constate, conformément au paragraphe 7 de l'Annexe V de l'*Accord SMC*, que ces banques ont cessé d'émettre des APRG parce qu'elles ont déterminé qu'elles ne pouvaient pas concurrencer les primes peu élevées de la KEXIM, soit ont continué à émettre des APRG assorties de primes comparativement plus élevées que celles de la KEXIM.

7.162 Nous notons que les CE ont demandé qu'une déduction défavorable soit tirée sur la base du paragraphe 7 de l'Annexe V de l'*Accord SMC*. La Corée fait valoir que des déductions défavorables ne peuvent pas être tirées sur la base de cette disposition dans le contexte d'allégations présentées au titre de la Partie II de l'*Accord SMC*. Nous ne jugeons pas nécessaire de trancher cette question de droit puisqu'en tout état de cause, il est bien établi que les groupes spéciaux chargés du règlement des différends dans le cadre de l'OMC ont le pouvoir supplétif⁸⁸ de tirer des déductions défavorables en dehors des circonstances énoncées dans l'Annexe V. Par conséquent, même si cette disposition ne s'applique pas en ce qui concerne les allégations au titre de la Partie II, notre pouvoir supplétif de tirer des déductions défavorables demeure.

⁸⁷ Nous notons que la Corée a exprimé des préoccupations au sujet de la valeur probante des subventions "antérieures". Dans la mesure où cette question est pertinente pour ce qui est des allégations des CE au titre de la Partie III, elle est traitée dans la section VII.D *infra*.

⁸⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 198.

7.163 En fait, nous estimons cependant que les CE n'ont pas établi qu'une déduction défavorable serait justifiée. La demande des CE est fondée sur le fait allégué que la Corée n'a pas communiqué de renseignements au sujet des APRG fournies par des banques privées à Daewoo-SME/Daewoo-HI après le 28 mai 2001, à Samho-HI/Halla-HI après le 1^{er} décembre 2000, et à STX/Daedong après le 14 septembre 1999. Les CE demandent au Groupe spécial d'inférer (du fait que la Corée n'a pas fourni les renseignements pertinents) que ces APRG étaient émises à des taux plus élevés que les taux appliqués par la KEXIM. Toutefois, elles n'ont pas communiqué d'élément de preuve indiquant que ces APRG ont été effectivement accordées aux chantiers navals concernés après les dates spécifiées par elles, tandis que la Corée estime avoir fourni tous les renseignements relatifs aux APRG dans ses réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V. En l'absence de tout élément de preuve concernant l'existence des APRG alléguées, rien ne nous permet de tirer une déduction quelconque au sujet des conditions auxquelles ces APRG alléguées ont été émises.⁸⁹

b) Questions concernant des transactions spécifiques

i) *Daewoo*

7.164 Les CE ont proposé un certain nombre de points de repère du marché pour faire valoir que certaines APRG⁹⁰ accordées par la KEXIM à DHI ou DSME étaient inférieures aux taux du marché. En particulier, elles ont comparé certaines APRG fournies par la KEXIM en 1998, 2000 et 2001 avec un certain nombre d'APRG fournies par **[RCC: omis dans la version publique]** durant cette période.

7.165 La Corée rejette les points de repère du marché proposés par les CE et estime que les taux appliqués aux APRG de la KEXIM devraient être comparés avec ceux des APRG fournies à ces sociétés par la KDB. Elle rejette l'utilisation des APRG **[RCC: omis dans la version publique]** choisies comme points de repère par les CE, parce que, selon elle, ces APRG ne comportaient pas un nantissement de même valeur que celui qui était prévu pour les APRG pertinentes de la KEXIM, à savoir le Yangdo Dambo.⁹¹

7.166 En réponse, les CE font observer (sur la base des renseignements communiqués par la Corée dans sa réponse à leur question n° 14) que les APRG émises par **[RCC: omis dans la version publique]** étaient garanties par des dépôts en espèces, dont elles allèguent qu'ils sont une forme de nantissement plus solide que le Yangdo Dambo.

7.167 Les renseignements communiqués par la Corée confirment l'argument des CE selon lequel les APRG **[RCC: omis dans la version publique]** étaient nanties par des dépôts en espèces.⁹² Les CE ont donné une explication convaincante corroborant leur argument selon lequel les dépôts en espèces constituent une forme de nantissement plus solide que le Yangdo Dambo. Elles affirment que le Yangdo Dambo "couvre [] un large éventail selon la situation financière du chantier naval, la qualité de son travail, sa réputation quant à la ponctualité des livraisons, la progression de la construction du

⁸⁹ Nous notons que les CE ont aussi admis la possibilité qu'il n'y ait pas eu d'APRG ultérieures mais ont néanmoins demandé au Groupe spécial d'inférer que les APRG avaient cessé car les fournisseurs du marché n'étaient pas en mesure de concurrencer les conditions offertes par la KEXIM. Or, si les APRG n'existaient pas, il n'y a aucune base permettant de tirer des déductions défavorables. En particulier, rien ne nous permet de constater que la Corée n'a pas fourni de renseignements concernant des APRG qui n'existaient pas.

⁹⁰ Voir la figure 11 de la première communication écrite des CE.

⁹¹ La Corée décrit le Yangdo Dambo comme étant "une sûreté (y compris sur la coque et les matériaux utilisés par les chantiers navals) constituée par le transfert d'un titre/droit de propriété sur un bien au créancier. Ce transfert s'effectue sur la base d'un accord prévoyant que le créancier peut soit garantir ses créances par la vente ou la prise en charge de la propriété définitive du bien en cas de défaillance du débiteur, soit restituer le titre/droit de propriété sur le bien au débiteur lorsque celui-ci règle entièrement la créance" (voir le paragraphe 215 de la première communication écrite de la Corée).

⁹² Voir, par exemple, la réponse de la Corée à la question n° 14 des CE.

navire, le prix de vente du navire par rapport à son coût de production, les spécifications techniques de l'acheteur et la facilité avec laquelle celles-ci seront respectées".⁹³ Elles indiquent également qu'"[i]l n'est pas inhabituel, par exemple, que le prix final payé par l'acheteur dépende d'un certain nombre de caractéristiques techniques du navire comme sa vitesse, par exemple. En pareil cas, la valeur finale du navire ne sera connue qu'à la fin du processus de production. La valeur de ce nantissement dépend donc pour beaucoup de la qualité du chantier naval".⁹⁴ La valeur du Yangdo Dambo est donc tributaire d'un certain nombre de variables, alors que la valeur d'un dépôt en espèces est évidente. La Corée n'a pas réfuté les arguments des CE. Au lieu de cela, elle affirme que les dépôts en espèces effectués pour les APRG **[RCC: omis dans la version publique]** couvraient seulement une petite partie de la garantie par rapport à la couverture de 100 pour cent que représente le Yangdo Dambo fourni pour les APRG de la KEXIM. Pour que cet argument soit retenu, il faudrait que la Corée démontre que la valeur de nantissement du Yangdo Dambo dépasse celle des dépôts en espèces. Nous considérons qu'elle ne l'a pas fait, puisqu'elle n'a pas essayé de le faire.⁹⁵ Nous estimons que cette démonstration est particulièrement nécessaire puisque la Corée n'a pas contesté l'affirmation des CE selon laquelle les "dépôts en espèces [] sont l'une des formes de nantissement les plus solides, comparés au Yangdo Dambo".⁹⁶

7.168 Nous ne pensons pas que les CE auraient pu faire davantage pour prouver leur argument selon lequel le nantissement **[RCC: omis dans la version publique]** équivalait à celui du Yangdo Dambo pour la KEXIM. Les CE étaient tributaires de la Corée pour les renseignements concernant la valeur des dépôts en espèces **[RCC: omis dans la version publique]**. Elles l'étaient également pour les renseignements concernant la valeur du Yangdo Dambo exigé par la KEXIM. Or, dans sa réponse à la question n° 67 du Groupe spécial (au sujet de l'une des transactions de **[RCC: omis dans la version publique]**), la Corée a indiqué qu'elle n'était pas en mesure de fournir les feuilles de calcul ou d'autres documents concernant la prise en compte du nantissement par la KEXIM. Elle n'a pu fournir que des renseignements très élémentaires sur le Yangdo Dambo en cause.⁹⁷ Étant donné le nombre de variables qui déterminent la valeur de nantissement du Yangdo Dambo, ces renseignements limités ne sont pas suffisants pour permettre de conclure que la valeur du Yangdo Dambo dépasse celle des dépôts en espèces pertinents.

7.169 En outre, bien qu'elle tente d'invoquer la valeur limitée des dépôts en espèces effectués pour les APRG **[RCC: omis dans la version publique]**, la Corée n'a pas établi avec précision le champ couvert par ces dépôts en espèces. Ainsi, dans la note 155 de sa première communication écrite, elle a présenté le nantissement pour les APRG **[RCC: omis dans la version publique]** comme étant "un gage par dépôts bancaires représentant entre 20 et 30 pour cent des paiements anticipés". Ensuite, en réponse à la question n° 14 des CE, elle a indiqué que les dépôts en espèces pour les quatre APRG

⁹³ Voir la pièce n° 118 des CE, page 16.

⁹⁴ Voir la pièce n° 118 des CE, page 4.

⁹⁵ Au paragraphe 81 de sa deuxième déclaration orale, la Corée a indiqué que "[i]a force d'un type de nantissement est pertinente, mais ne constitue pas une base de comparaison particulièrement utile si le nantissement ne couvre qu'une petite partie du crédit". Nous n'estimons pas que cette assertion réfute l'allégation des CE car, à un moment donné, la valeur d'une proportion plus petite du crédit couverte par une forme de nantissement plus forte égalera, voire dépassera, la valeur d'une proportion plus élevée du crédit couverte par une forme de nantissement plus faible.

⁹⁶ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 100.

⁹⁷ Dans la pièce n° 57 de la Corée, il est fait état des "sûretés" comme suit:

"[Sur crédit: 100 pour cent]

- Yangdo Dambo pour les matériaux de construction navale et les navires en construction
- Yangdo Dambo pour les demandes portant sur le paiement du prix du navire
- Assurance contre les pertes pour les navires construits pour le compte de la KEXIM en tant que bénéficiaire."

Ce sont les seuls renseignements communiqués par la Corée en ce qui concerne la valeur du nantissement en cause.

[RCC: omis dans la version publique] représentaient respectivement 10, 12, 20 et 20 pour cent, tandis que le dépôt en espèces pour l'APRG [RCC: omis dans la version publique] était de 30 pour cent. En tant que partie cherchant à invoquer la couverture limitée alléguée des dépôts en espèces pertinents, la Corée aurait dû à tout le moins indiquer clairement quelle était cette couverture limitée alléguée. De plus, elle n'a pas fourni d'éléments de preuve à l'appui de ses indications concernant la couverture des dépôts en espèces [RCC: omis dans la version publique]. Cette confirmation par des éléments de preuve est particulièrement nécessaire dans la présente affaire, étant donné les différences entre les indications de la Corée concernant les dépôts en espèces en cause.

7.170 Compte tenu de ce qui précède, rien ne nous permet d'accepter l'argument de la Corée selon lequel les points de repère du marché [RCC: omis dans la version publique] proposés par les CE devraient être rejetés car les nantissements pertinents n'étaient pas comparables. En l'absence d'argument additionnel de la Corée, nous considérons que les APRG de la KEXIM de 1998, 2000 et 2001 indiquées dans la figure 11 de la première communication écrite des CE devraient être comparées à ces points de repère pour la détermination du point de savoir si oui ou non elles ont été fournies à des conditions plus favorables que celles qui étaient disponibles sur le marché. Étant donné que les taux de prime de la KEXIM étaient moins élevés que les points de repère du marché proposés par les CE, nous constatons que les APRG de la KEXIM de 1998, 2000 et 2001 indiquées dans la figure 11 de la première communication écrite des CE ont conféré un avantage et constitué, par conséquent, des subventions.

7.171 Les CE ont également proposé de prendre des APRG offertes par [RCC: omis dans la version publique] comme points de repère du marché pour la comparaison avec les APRG fournies par la KEXIM à Daewoo en 1997. Il n'est pas nécessaire que nous examinions l'argument des CE car nous avons déjà constaté que les APRG de la KEXIM antérieures à mars 1998 constituaient des subventions du fait que les conditions n'incluaient pas de marge pour risque de crédit.⁹⁸

7.172 Nous rappelons que la Corée a proposé de prendre comme points de repère du marché certaines APRG fournies par la KDB à Daewoo. Sa proposition était fondée sur l'argument selon lequel la KDB n'est pas un organisme public. Nous contestons cependant cet argument. À notre avis, la KDB est un organisme public car elle est soumise au contrôle des pouvoirs publics, qui tient au fait qu'elle est détenue à 100 pour cent par les pouvoirs publics coréens.⁹⁹ Le contrôle des pouvoirs publics est aussi attesté par le fait que les pouvoirs publics coréens "nomment le Gouverneur, le Vice-Gouverneur, les directeurs et les commissaires aux comptes de la KDB ..., approuvent son programme d'activités annuel ..., et exercent leur surveillance sur ses opérations ...".¹⁰⁰ Puisque la KDB est un organisme public, il y a un risque que ses taux APRG soient fondés sur des principes de

⁹⁸ Par souci d'exhaustivité, toutefois, nous notons que la réponse de la Corée à la question n° 14 indiquait qu'aucun nantissement n'avait été demandé pour les APRG [RCC: omis dans la version publique] et [RCC: omis dans la version publique] invoquées par les CE. La Corée affirme que ces APRG ne peuvent donc pas être valablement comparées avec celles de la KEXIM, qui étaient nanties. En l'absence de tout argument des CE indiquant que les APRG [RCC: omis dans la version publique] et [RCC: omis dans la version publique] étaient nanties, ou que celles de la KEXIM ne l'étaient pas, rien ne nous permet de constater que les APRG [RCC: omis dans la version publique] et [RCC: omis dans la version publique] peuvent être valablement comparées avec les APRG pertinentes de la KEXIM.

⁹⁹ Voir la pièce jointe n° 3 annexée aux réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond.

¹⁰⁰ Voir les réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V (version non confidentielle), réponse 2.4 29), page 45 (citant les articles 12, 21 et 47 de la Loi de la Corée sur le développement) (citations omises) (pièce n° 50 des CE).

politique publique et non sur des principes commerciaux.¹⁰¹ Par conséquent, les taux APRG de la KDB ne constituent pas un point de repère du marché approprié.

ii) *Samho/Halla*

7.173 Les CE ont proposé un certain nombre de points de repère du marché pour faire valoir que certaines APRG fournies par la KEXIM à Samho/Halla en 2000 étaient inférieures aux taux du marché. Les APRG de la KEXIM pertinentes sont indiquées dans la figure 12 de la première communication écrite des CE. La Corée affirme que les APRG de la KEXIM ne sont pas comparables aux points de repère du marché proposés par les CE, car ces derniers n'étaient pas des instruments nantis alors que les premières étaient fournies sur la base du Yangdo Dambo. Elle estime qu'il faudrait plutôt comparer les APRG de la KEXIM avec un certain nombre d'APRG fournies par la KDB.¹⁰² Elle affirme également que les APRG de la KEXIM indiquées par les CE n'étaient pas fournies à Samho/Halla.

7.174 En ce qui concerne la suggestion de la Corée au sujet des APRG de la KDB, nous rappelons notre constatation selon laquelle la KDB est un organisme public. Les taux de la KDB ne peuvent donc pas servir de point de repère du marché.

7.175 En ce qui concerne l'argument de la Corée relatif au nantissement, les CE se réfèrent à leur traduction d'un document communiqué par la Corée pendant la procédure au titre de l'Annexe V et affirment que les APRG de la KEXIM étaient émises "sur crédit" et donc sans nantissement.¹⁰³ Dans sa première communication écrite, toutefois, la Corée a indiqué que les APRG de la KEXIM étaient toujours fournies contre des "biens immobiliers (terrain, bâtiments, usines dans leur ensemble), des biens meubles, des sûretés (c'est-à-dire "Yangdo Dambo" [...] sur des éléments importants comme la coque d'un navire) et des garanties".¹⁰⁴ En réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, elle a montré que les transactions APRG de la KEXIM qu'elle présentait comme étant effectuées "sur crédit" comportaient en réalité la constitution d'un nantissement comme le Yangdo Dambo.¹⁰⁵ Il n'y a donc aucune raison de douter que les APRG de la KEXIM fournies à Samho/Halla et présentées comme étant "sur crédit" aient été effectivement nanties. Les CE n'ayant pas démontré que les points de repère du marché qu'elles proposaient étaient également des instruments nantis, nous ne pouvons pas accepter qu'ils soient utilisés pour la comparaison avec des APRG de la KEXIM nanties. Nous rejetons donc l'allégation des CE à l'encontre des APRG de la KEXIM indiquées dans la figure 12 de leur première communication écrite.

7.176 En réponse à un argument de la Corée selon lequel certaines des APRG de la KEXIM incluses dans la figure 12 de la première communication écrite des CE ne concernaient pas Samho, les CE ont procédé à une analyse additionnelle de l'avantage pour d'autres APRG de la KEXIM fournies à Samho/Halla.¹⁰⁶ Cependant, leur analyse modifiée repose sur les mêmes points de repère du marché proposés, que nous ne pouvons pas (comme nous l'avons expliqué plus haut) comparer avec des APRG nanties de la KEXIM. Les CE ne nous ayant pas donné de raison de mettre en doute

¹⁰¹ Sinon, les taux appliqués par un organisme public pourraient être utilisés pour montrer que ceux qu'applique un autre organisme public ne confèrent pas un "avantage", bien qu'il y ait un risque que les taux des deux entités soient inférieurs à ceux du marché. C'est naturellement la raison pour laquelle l'article premier de l'Accord SMC inclut dans le champ d'application des disciplines de l'Accord les contributions financières des organismes publics.

¹⁰² Voir la réponse de la Corée à la question n° 71 du Groupe spécial.

¹⁰³ Voir le paragraphe 100 de la deuxième communication écrite des CE, note 117.

¹⁰⁴ Voir la première communication écrite de la Corée, paragraphe 188. Voir aussi le paragraphe 215 de cette communication.

¹⁰⁵ Voir la pièce n° 57 de la Corée, section "II. Items relating to the resolution", où diverses sûretés sont mentionnées à propos d'une transaction décrite comme étant "sur crédit: 100 pour cent".

¹⁰⁶ Voir le paragraphe 36 de la deuxième déclaration orale des CE.

l'affirmation de la Corée selon laquelle toutes les APRG de la KEXIM étaient nanties, nous rejetons leur analyse modifiée en ce qui concerne les APRG additionnelles¹⁰⁷ de la KEXIM qu'elles ont indiquées. Nous rejetons donc leur allégation à l'encontre de ces APRG additionnelles de la KEXIM fournies à Samho/Halla.

iii) *STX/Daedong*

7.177 Les CE estiment que deux APRG de la KEXIM émises en faveur de STX/Daedong en 1999 (voir la figure 13 de la première communication écrite des CE) constituent des subventions à l'exportation prohibées. Elles allèguent que les conditions des APRG de la KEXIM étaient plus favorables que celles de trois APRG fournies à STX/Daedong par **[RCC: omis dans la version publique]** en 1999. La Corée est opposée à toute comparaison avec les APRG fournies par **[RCC: omis dans la version publique]**. Elle affirme que ces APRG n'étaient pas nanties, alors que celles de la KEXIM l'étaient. Elle fait observer qu'il faudrait plutôt comparer les APRG de la KEXIM avec les APRG fournies par la Korea Exchange Bank ("KEB") en 2001 et la KDB en 2002.

7.178 Nous rappelons que nous avons déjà rejeté l'utilisation de deux des trois APRG **[RCC: omis dans la version publique]**.¹⁰⁸ Nous examinerons donc l'allégation des CE compte tenu des conditions et modalités de l'APRG **[RCC: omis dans la version publique]** restante. Au sujet de la comparabilité sur la base de la constitution d'un nantissement, nous rappelons l'argument de la Corée selon lequel toutes les APRG de la KEXIM étaient nanties. Ces APRG devraient donc être comparées avec des instruments nantis servant de points de repère du marché. À cet égard, nous notons que l'APRG **[RCC: omis dans la version publique]** restante était nantie "par des dépôts en espèces couvrant 5 pour cent du montant des paiements anticipés et par une assurance-garantie à l'exportation".¹⁰⁹ Étant donné que la Corée n'a pas fait valoir que ce nantissement n'était comparable à aucun des nantissements exigés pour les APRG de la KEXIM pertinentes, nous jugeons approprié de comparer les deux APRG de la KEXIM de 1999 avec l'unique APRG **[RCC: omis dans la version publique]** fournie à STX/Daedong en 1999. Sur la base de cette comparaison, nous constatons que les APRG de la KEXIM étaient inférieures au marché et qu'elles ont donc conféré un avantage.

7.179 Nous rappelons que la Corée a fait valoir que les conditions des APRG de la KEXIM devraient être comparées avec celles de certaines APRG fournies par la KDB et la KEB. À cet égard, nous rappelons notre constatation selon laquelle la KDB est un organisme public. Par conséquent, les APRG de la KDB ne constituent pas un point de repère du marché fiable permettant d'évaluer l'existence d'un avantage. Pour ce qui est de la KEB, nous notons que la Corée a tenté d'invoquer les taux APRG offerts par la KEB en 2001, alors que les APRG de la KEXIM en cause datent de 1999. Étant donné l'absence de toute corrélation temporelle entre les APRG de la KEXIM contestées par les CE et les APRG de la KEB indiquées par la Corée, et notre préférence pour les taux appliqués par des entités n'appartenant pas aux pouvoirs publics, nous ne jugeons pas approprié de prendre les APRG de la KEB comme point de repère du marché pour déterminer si les APRG de la KEXIM ont conféré ou non un avantage. Nous notons également l'argument des CE selon lequel la KEB n'est pas un point de repère du marché fiable parce qu'il y avait action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics¹¹⁰ et appartenance aux pouvoirs publics.¹¹¹ Nous ne sommes pas convaincus par l'argument des CE relatif à l'action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics car les seuls éléments de preuve qu'elles ont donnés au sujet du rôle allégué des pouvoirs publics concernent la participation de la KEB à la renégociation de la dette de Daewoo, et n'ont rien à voir avec la fourniture d'APRG par la KEB à Samho/Halla. En ce qui concerne l'appartenance aux pouvoirs publics, les CE affirment que

¹⁰⁷ Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 36 de la deuxième déclaration orale des CE.

¹⁰⁸ Voir le paragraphe 7.136 *supra*.

¹⁰⁹ Voir la réponse de la Corée à la question n° 14 des CE.

¹¹⁰ Voir la réponse des CE à la question n° 171 du Groupe spécial.

¹¹¹ Voir le paragraphe 103 de la deuxième communication écrite des CE.

les pouvoirs publics coréens ont une participation minoritaire dans la KEB. Pour choisir un point de repère du marché approprié, nous jugeons préférable de choisir, lorsque c'est possible, des entités sans aucun rapport d'appartenance aux pouvoirs publics. L'absence d'appartenance aux pouvoirs publics exclut généralement la possibilité que les taux aient été fixés sur la base de principes de politique publique et non de principes commerciaux.

7.180 Compte tenu de ce qui précède, nous reconnaissons le bien-fondé de l'allégation formulée par les CE à l'encontre des APRG de la KEXIM indiquées dans la figure 13 de leur première communication écrite.

iv) *Hanjin*

7.181 Les CE allèguent que deux APRG fournies par la KEXIM à Hanjin en 2002 constituent des subventions parce qu'elles étaient assorties de conditions plus favorables que celles des deux APRG fournies par **[RCC: omis dans la version publique]** à Hanjin pendant la même année. Les APRG pertinentes sont indiquées dans la figure 14 de la première communication écrite des CE.

7.182 La Corée conteste la comparaison proposée par les CE en raison des différences concernant le nantissement. Elle estime qu'il faudrait plutôt comparer les APRG de la KEXIM pertinentes avec certaines APRG fournies par **[RCC: omis dans la version publique]**, la KEB, la KDB et **[RCC: omis dans la version publique]** en 1997.¹¹²

7.183 Dans sa réponse à la question n° 71, la Corée fait observer qu'aucune sûreté n'avait été déposée pour les APRG **[RCC: omis dans la version publique]**, alors qu'un Yangdo Dambo était fourni pour les APRG de la KEXIM pertinentes. Elle estime que ces différences concernant le nantissement empêchent toute comparaison entre les APRG **[RCC: omis dans la version publique]** et celles de la KEXIM en cause. Les CE estiment que l'argument de la Corée selon lequel les deux APRG émises par **[RCC: omis dans la version publique]** n'étaient pas nanties est incompatible avec l'affirmation faite par la Corée lors du processus au titre de l'Annexe V¹¹³ selon laquelle "[t]outes les APRG" qu'elle indiquait, y compris par conséquent celles qui provenaient de **[RCC: omis dans la version publique]**, "étaient assorties d'un nantissement *Yangdo Dambo*".

7.184 Malgré son affirmation contradictoire lors du processus au titre de l'Annexe V, la Corée a présenté des éléments de preuve documentaire¹¹⁴ pendant la présente procédure qui montrent que les deux APRG **[RCC: omis dans la version publique]** en cause n'étaient pas nanties. Les CE n'ont pas contesté que les APRG de la KEXIM en cause, par contre, étaient nanties. Étant donné ces différences en ce qui concerne le nantissement, et le fait que les CE ne nous ont donné aucune base permettant d'effectuer des ajustements pour tenir compte de ces différences, nous ne pouvons pas déterminer l'existence d'un avantage sur la base d'une comparaison entre les APRG **[RCC: omis dans la version publique]** et celles de la KEXIM. Nous ne pouvons donc pas accepter que les APRG **[RCC: omis dans la version publique]** soient prises comme point de repère du marché, et nous rejetons en conséquence l'allégation des CE à l'encontre des APRG de Hanjin.

7.185 À la lumière de la constatation qui précède, il n'est pas strictement nécessaire que nous examinions les points de repère de **[RCC: omis dans la version publique]**, la KEB, la KDB et **[RCC: omis dans la version publique]** proposés par la Corée. Nous le ferons, néanmoins, par souci d'exhaustivité. Nous avons déjà indiqué que les APRG de la KDB ne constitueraient pas un point de

¹¹² Voir le paragraphe 223 de la première communication écrite de la Corée, qui mentionne d'autres APRG nationales n'émanant pas de la KEXIM et indiquées dans la pièce n° 16 de la Corée.

¹¹³ Voir les renseignements communiqués au titre de l'Annexe V dans la pièce n° 24 des CE.

¹¹⁴ Voir la pièce n° 88 de la Corée, qui indique clairement qu'aucune sûreté n'était fournie en ce qui concerne les projets APRG N-120 et N-121.

repère du marché approprié, puisque la KDB est un "organisme public". Bien que les CE ne fassent pas valoir que [RCC: omis dans la version publique], la KEB et [RCC: omis dans la version publique] sont des organismes publics, elles affirment que celles-ci font l'objet d'une action de charger et d'ordonner de la part des pouvoirs publics.¹¹⁵ Nous devons rejeter cet argument car les CE n'ont communiqué aucun élément de preuve indiquant que ces entités avaient été chargées d'accorder des APRG à Hanjin ou qu'il leur avait été ordonné de le faire. Les seuls éléments de preuve de l'action alléguée de charger et d'ordonner de la part des pouvoirs publics à l'égard de ces entités ont trait à leur participation à certaines des opérations de restructuration en cause dans cette procédure. Néanmoins, nous notons que les autres APRG proposées par la Corée comme points de repère du marché se rapportent toutes à 1997, alors que les APRG de la KEXIM contestées par les CE se rapportent à 2002. Étant donné l'absence de corrélation temporelle entre ces APRG, les APRG de [RCC: omis dans la version publique], la KDB, la KEB et [RCC: omis dans la version publique] ne constituent pas des points de repère du marché appropriés pour l'évaluation des APRG de la KEXIM en cause.

v) *Samsung*

7.186 S'agissant de Samsung, les CE contestent quatre APRG de la KEXIM qui ont été toutes émises en 1997. Elles allèguent que ces APRG ont conféré un avantage car elles étaient émises à des conditions plus favorables que celles des APRG de 1997 fournies par [RCC: omis dans la version publique] et [RCC: omis dans la version publique]. Les APRG pertinentes sont indiquées dans la figure 15 de la première communication écrite des CE.

7.187 Nous rappelons que nous avons déjà constaté que les APRG fournies par la KEXIM à Samsung avant mars 1998 constituaient des subventions du fait que leurs conditions n'incluaient aucune marge pour risque de crédit. C'est pourquoi nous n'avons pas besoin d'examiner les arguments additionnels des parties en ce qui concerne la comparabilité de ces APRG avec les APRG proposées comme point de repère du marché par les CE.

7.188 Par souci d'exhaustivité, nous notons l'argument de la Corée relatif à l'utilisation des APRG de la KDB comme point de repère du marché. Nous rappelons que la KDB est un organisme public.¹¹⁶ En tant qu'organisme public, la KDB ne constitue pas un point de repère du marché aux fins de l'évaluation du point de savoir si les APRG de la KEXIM pertinentes ont ou n'ont pas conféré un avantage.

c) *Subordination aux exportations*

i) *Arguments des parties*

7.189 Les CE estiment que les APRG sont fournies dans le but spécifique de garantir les acomptes versés pour des marchandises coréennes destinées à l'exportation. Elles affirment que toute transaction financée au moyen du programme APRG de la KEXIM doit, par définition, être une transaction à l'exportation et que les APRG fournies au titre de ce programme sont expressément subordonnées aux exportations au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

7.190 Quand le Groupe spécial lui a demandé (question n° 48) si elle contestait l'allégation des CE selon laquelle les PSL et les APRG relevant du régime juridique de la KEXIM étaient subordonnés aux résultats à l'exportation, la Corée a répondu qu'elle "n'a[vait] pas pris position sur le point de savoir si [les PSL et les APRG étaient] subordonnés aux résultats à l'exportation". En réponse à une

¹¹⁵ Voir la réponse des CE à la question n° 171 du Groupe spécial.

¹¹⁶ Voir le paragraphe 7.172, *supra*.

question orale du Groupe spécial à la deuxième réunion de fond, elle a dit qu'elle ne contestait pas l'allégation des CE concernant la subordination aux exportations.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.191 Nous constatons que les CE ont établi *prima facie* que les APRG de la KEXIM étaient subordonnées aux résultats à l'exportation. Compte tenu de la décision de la Corée de ne pas contester les arguments des CE concernant cette question, nous constatons que les APRG de la KEXIM sont "subordonnées ... aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

d) Spécificité

7.192 Conformément à l'article 1.2 de l'*Accord SMC*, les disciplines de l'Accord ne s'appliquent qu'aux subventions qui sont "spécifiques" au sens de l'article 2. L'article 2.3 de l'Accord dispose que "[t]oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Étant donné que les subventions subordonnées aux exportations relèvent des dispositions de l'article 3 (paragraphe 1 a)), elles sont "spécifiques". Conformément à l'article 2.3, en conséquence, nous concluons que les APRG dont nous avons constaté qu'elles étaient des subventions à l'exportation sont "spécifiques".

e) Moyen de défense au titre du point j)

7.193 À la lumière de nos constatations selon lesquelles certaines APRG constituent des subventions, et selon lesquelles ces subventions sont subordonnées aux résultats à l'exportation, nous serons tenus de constater que ces APRG sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, à moins que nous ne reconnaissons le bien-fondé de l'allégation de la Corée selon laquelle elles bénéficient d'une clause de refuge au titre du point j) de la *Liste exemplative*.

7.194 La Corée estime qu'il faudrait interpréter le point j) de telle manière qu'il soit constaté que des programmes de garantie du crédit à l'exportation, ou des programmes de garantie contre la hausse du coût des produits exportés, qui prévoient des taux de primes couvrant, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes, ne constituent pas des subventions à l'exportation. En d'autres termes, elle invoque une interprétation *a contrario* du point j). L'invocation du point j) par la Corée soulève un certain nombre de questions. Premièrement, une interprétation *a contrario* du point j) est-elle admissible? Deuxièmement, dans l'affirmative, quelles sont les conditions pertinentes qui doivent être remplies? Troisièmement, ces conditions sont-elles remplies en l'espèce?

i) *Une interprétation a contrario est-elle admissible?*

7.195 Nous notons que, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, il était demandé au Groupe spécial d'examiner si l'un des points de la *Liste exemplative* pouvait ou non être interprété *a contrario*. Ce faisant, ce Groupe spécial a fait observer que la note de bas de page 5¹¹⁷ de l'*Accord SMC*

¹¹⁷ L'*Accord SMC* contient aussi une disposition régissant les rapports entre certains éléments de la *Liste exemplative* et l'article premier de l'Accord. La note de bas de page 1 de l'*Accord* dispose que "[c]onformément aux dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et aux dispositions des Annexes I à III du présent accord, l'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une subvention". La note de bas de page 1 indique par conséquent dans quels cas certaines mesures ne constitueront pas une subvention, tandis que la note de bas de page 5 vise les situations dans lesquelles certaines mesures ne constitueront pas des subventions à l'exportation prohibées. La note de bas de page 1 n'est pas applicable à la situation à l'examen, car la Corée n'a pas allégué que les APRG (ou les PSL) étaient liées à l'exonération de droits ou taxes en faveur d'un produit exporté.

constituait une base textuelle explicite pour déterminer si et dans quelles conditions la *Liste exemplative* pouvait être utilisée pour démontrer qu'une mesure n'était pas une subvention à l'exportation prohibée.¹¹⁸ Il a relevé que la note de bas de page 5 prévoyait que "[l]es mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne ser[ai]ent pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord". Le Groupe spécial a fait observer que, dans son sens ordinaire, la note de bas de page 5 visait des situations dans lesquelles une mesure était désignée comme ne constituant *pas* une subvention à l'exportation. Il a donc examiné si la disposition de la *Liste exemplative* en cause renfermait ou non une déclaration affirmative indiquant qu'une mesure n'était *pas* une subvention à l'exportation, ou qu'une mesure ne remplissant pas les conditions prévues par cette disposition n'était *pas* prohibée et relevait donc de la note de bas de page 5.¹¹⁹ Enfin, il a noté qu'une interprétation large de la note de bas de page 5 pourrait placer les pays en développement Membres en situation de désavantage structurel permanent sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, résultat qu'il a considéré comme incompatible avec l'un des objets et des buts de l'*Accord sur l'OMC*.¹²⁰

7.196 Nous estimons que le raisonnement¹²¹ exprimé par le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5* est convaincant, et nous jugeons approprié de nous en inspirer dans la présente procédure. Nous sommes naturellement conscients du fait que ce Groupe spécial examinait le point de savoir si le premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative* pouvait ou non être interprété *a contrario*. Cependant, son raisonnement se fondait en premier lieu sur une interprétation de la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC* et ne se limitait pas au texte du point k) pris isolément. En outre, les préoccupations du Groupe spécial concernant la discrimination structurelle à l'encontre des pays en développement Membres étaient explicitement fondées sur des considérations relatives au point j). Par conséquent, il n'y a aucune raison que son raisonnement ne doive pas s'appliquer aussi en ce qui concerne les dispositions restantes de la *Liste exemplative*, y compris le point j).

7.197 La Corée fait valoir que nous ne devrions pas suivre le raisonnement du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5* parce qu'il a été infirmé par l'Organe d'appel. En particulier, elle se fonde sur la déclaration ci-après de l'Organe d'appel dans ladite procédure: "[s]i le Brésil avait démontré que les versements effectués au titre du PROEX révisé ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", et que ces versements constituaient la "prise en charge" par le Brésil de "tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit", nous aurions été alors disposés à constater que les versements effectués au titre du PROEX révisé étaient justifiés au titre du point k) de la *Liste exemplative*".¹²² Cependant, nous n'admettons pas l'idée que cela équivaut à l'infirmer des constatations du Groupe spécial ou à une constatation juridique de l'Organe d'appel selon laquelle une interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) est admissible. La raison en est que l'Organe d'appel a déclaré explicitement ce qui suit: "Lorsque nous faisons cette observation, nous tenons à souligner que nous n'interprétons pas la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC*, et nous n'émettons pas une opinion sur la portée de la note de bas de page 5, ni sur le sens de tout autre point de la *Liste exemplative*." Compte tenu de cette clarification de l'Organe d'appel, nous considérons que rien dans sa déclaration ne nous empêcherait de nous inspirer du raisonnement susmentionné du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*.

7.198 Par conséquent, afin de déterminer si le point j) de la *Liste exemplative* peut ou non être interprété *a contrario*, nous examinerons s'il relève ou non de la note de bas de page 5 de l'*Accord*

¹¹⁸ Voir le rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, paragraphes 6.33 et 6.34.

¹¹⁹ Voir *ibid.*, paragraphes 6.36 et 6.37.

¹²⁰ Voir *ibid.*, paragraphes 6.46 à 6.66.

¹²¹ Nous incorporons donc le raisonnement exposé aux paragraphes 6.33 à 6.41 du rapport de ce groupe spécial dans nos constatations.

¹²² Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, paragraphe 80.

SMC. Autrement dit, nous examinerons si le point j) renferme une déclaration affirmative indiquant qu'une mesure n'est *pas* une subvention à l'exportation, ou qu'une mesure ne remplissant pas les conditions prévues dans ce paragraphe n'est *pas* prohibée. Le point j) ne renferme pas une telle déclaration affirmative. Il décrit simplement certaines circonstances dans lesquelles des programmes donnés constitueront des subventions à l'exportation. Puisque le point j), par conséquent, ne relève pas de la note de bas de page 5, il ne représente pas une base permettant de constater que des mesures ne constituent pas des subventions à l'exportation prohibées.

7.199 Bien que les CE rejettent l'application du point j) en se fondant sur les faits de l'espèce, elles estiment qu'en droit, le point j) pourrait être interprété comme renfermant une clause conditionnelle, et "désignant" ainsi des garanties du crédit à l'exportation comme ne constituant pas des subventions à l'exportation dans la mesure où les taux de primes couvrent, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes. Comme il est indiqué plus haut, cependant, nous estimons que le point j) ne désigne pas de mesures comme ne constituant pas des subventions à l'exportation. Le libellé du point j) mentionne simplement des garanties du crédit à l'exportation, etc. à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion. Il ne contient pas de référence explicite à des garanties du crédit à l'exportation, etc., qui sont suffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion. Rien ne permet donc d'alléguer que le point j) incorpore d'une certaine manière une clause conditionnelle qui fait qu'il relève de la note de bas de page 5.

7.200 La Corée conteste l'interprétation et l'application de la note de bas de page 5 par le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, que nous reprenons ici. Elle estime que cette application est trop étroite. Elle fait valoir que l'historique de la négociation de la note de bas de page 5 montre que les rédacteurs entendaient élargir, et non restreindre, la portée de cette note. À cet égard, elle formule le même argument que celui qu'avaient avancé les États-Unis dans l'affaire *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*. Le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5* a exposé et rejeté cet argument comme suit:

Les États-Unis avancent des arguments fondés sur l'historique de la négociation de la note de bas de page 5 à l'appui de leur interprétation générale de cette note comme s'appliquant au premier paragraphe du point k). À cet égard, ils font observer que dans un projet de texte du Président concernant l'*Accord SMC* connu sous le nom de *Cartland III*, la note de bas de page 5 disposait ce qui suit:

"Les mesures *expressément* désignées dans la Liste exemplative comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de la présente disposition ni d'aucune autre disposition du présent accord." (pas d'italique dans l'original)

Comme les États-Unis l'ont fait observer à juste titre, un nouveau projet de texte du Président (appelé "Cartland IV") a été publié quelques jours plus tard. Dans ce nouveau texte, le terme "expressément" a été retiré de la note de bas de page, qui a pris sa forme actuelle. De l'avis des États-Unis, cette modification prouve que les rédacteurs "entendaient élargir, et non restreindre", la portée de la note de bas de page 5, et qu'"ils n'envisageaient pas le type d'interprétation étroite de la note de bas de page 5 avancé par le Canada et les CE".

Nous pensons comme les États-Unis que la suppression du terme "expressément" semble avoir élargi la portée de la note de bas de page 5 dans le projet *Cartland IV* par rapport à ce qu'elle était dans *Cartland III*. Nous ne sommes toutefois pas d'accord pour dire qu'elle a servi à élargir ladite note dans la mesure indiquée par les États-Unis. Comme nous l'avons dit plus haut, la Liste exemplative contient - et

contenait déjà au moment de *Cartland III et IV* - un certain nombre de dispositions incluant des déclarations affirmatives qui, de manière plausible, constituent une autorisation d'utiliser certaines mesures. Le libellé de *Cartland III* ("expressément désignées") aurait pu empêcher d'affirmer que la note de bas de page 5 s'appliquait à n'importe laquelle de ces dispositions, et il se peut que le but de la modification ait été de rectifier cette situation. Si par contre l'intention des rédacteurs lorsqu'ils ont modifié la note de bas de page 5 était d'étendre la portée de cette note pour englober les situations dans lesquelles la Liste exemplative désignait simplement des choses qui *étaient* des subventions à l'exportation, on aurait pu s'attendre à ce qu'ils modifient la structure de la deuxième partie de la note et pas simplement suppriment le mot "expressément". À tout le moins, nous concluons que les incidences de l'historique de la négociation auxquelles se réfèrent les États-Unis sont peu concluantes et ne peuvent pas nous conduire à faire abstraction du sens ordinaire de la note de bas de page.

Naturellement, on pourrait faire valoir que, sur la base d'un argument *a contrario*, la Liste exemplative autorise les subventions à l'exportation admises *même lorsque ces subventions ne relèvent pas de la note de bas de page 5*. Cependant, comme nous l'avons déjà indiqué, les rédacteurs nous ont donné une disposition textuelle spécifique qui résout la question lorsque la Liste exemplative peut être utilisée pour démontrer qu'une mesure n'est pas une subvention à l'exportation prohibée. Le fait que cette note de bas de page a été ajustée à une occasion au moins donne à penser que les rédacteurs ont examiné cette question et y ont apporté la réponse. Si nous devons conclure que la Liste exemplative par déduction a donné lieu à des mesures "autorisées" en plus de celles qui sont permises par la note de bas de page, nous remettrions sérieusement en question la raison d'être de la note de bas de page 5.¹²³

7.201 Nous estimons que le raisonnement du Groupe spécial est convaincant. C'est pourquoi, et compte tenu du fait que la Corée n'a pas tenté de le réfuter, nous ne voyons aucune raison de ne pas nous en inspirer en l'espèce. Bien que la Corée note que l'Organe d'appel n'a pas exprimé d'opinion sur le raisonnement suivi par le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*¹²⁴, ce fait ne rend nullement ce raisonnement moins convaincant selon nous. Sur la base de ce raisonnement, nous rejetons l'argument de la Corée relatif à l'historique de la négociation de la note de bas de page 5.

7.202 La Corée fait également valoir que le seul objet du point j) est d'indiquer quand il n'existe pas de subventions à l'exportation.¹²⁵ Elle estime que ne pas permettre une lecture *a contrario* du point j) et du premier paragraphe du point k) viderait ces dispositions de leur sens, car une partie plaignante ne les invoquerait jamais pour démontrer l'existence d'une subvention à l'exportation. Selon la Corée, cela tient au fait qu'en invoquant ces dispositions, une partie plaignante serait tenue de démontrer davantage de faits que ne l'exigerait la disposition juridique fondamentale énoncée à l'article 3. En particulier, elle fait valoir que, puisque l'on pourrait établir l'existence d'une violation de l'article 3.1 a) simplement en montrant qu'il y a subordination aux exportations, un plaignant n'aurait jamais recours au point j) pour démontrer l'existence d'un subventionnement des exportations car cela l'obligerait à démontrer aussi que les taux de primes sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais au titre de la gestion du programme pertinent (autrement dit que les conditions énoncées au point j) sont remplies).

¹²³ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, paragraphes 6.39 à 6.41. (notes de bas de page omises)

¹²⁴ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 253.

¹²⁵ Communication présentée à titre de réfutation par la Corée, paragraphe 103.

7.203 Nous ne pouvons pas admettre l'argument de la Corée selon lequel le seul objet du point j) est d'indiquer quand il n'existe pas de subventions à l'exportation. Pour admettre cet argument il faudrait donner au point j) un sens exactement contraire à celui de ses termes mêmes: tel qu'il est libellé, le point j) définit certaines circonstances dans lesquelles des programmes de garantie du crédit à l'exportation sont des subventions à l'exportation. Il ne vise tout simplement pas les programmes de garantie à l'exportation qui couvrent bien, à longue échéance, leurs frais et leurs pertes de gestion. En effet, à quoi cela servirait-il d'inclure les notes de bas de page 1 et 5 dans l'*Accord SMC* pour clarifier les rapports entre les articles 1^{er} et 3 de l'Accord, d'une part, et la *Liste exemplative*, d'autre part, si l'on pouvait en fin de compte ignorer ces notes et donner à la *Liste exemplative* un sens qui est exactement contraire à celui de ses termes mêmes?

7.204 Quant à l'argument de la Corée selon lequel une partie plaignante n'utiliserait jamais le point j) pour établir l'existence d'une subvention à l'exportation prohibée, nous ne sommes pas d'accord. Comme le prévoit le point j), si une partie plaignante établit que le programme de garantie à l'exportation d'un autre Membre ne couvre pas globalement, à longue échéance, ses frais et pertes au titre de la gestion, cela suffit pour qu'il soit constaté que le programme dans son ensemble constitue une subvention à l'exportation prohibée. Étant donné le caractère *per se* des points énoncés dans la *Liste exemplative*, aucune autre analyse distincte du programme au titre des articles 1^{er} et 3 ne serait nécessaire.¹²⁶ En outre, en faisant valoir que tout ce qu'une partie aurait besoin de faire pour présenter une allégation au titre de l'article 3.1 a) serait d'établir l'existence d'une subordination aux exportations, la Corée oublie qu'il est nécessaire, conformément à l'article 3.1 a), de démontrer l'existence d'un subventionnement. Un plaignant ne peut donc pas établir l'existence d'une violation de l'article 3.1 a) simplement en montrant qu'il y a subordination aux exportations; il doit également démontrer l'existence d'un subventionnement, et donc d'un avantage, sur la base de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*.

7.205 Par ailleurs, nous rappelons que le raisonnement du Groupe spécial *Brésil - Aéronefs - Article 21:5* était fondé explicitement sur les désavantages structurels qui découleraient pour les pays en développement Membres d'une interprétation *a contrario* du point j). Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

6.59 La même situation existe en ce qui concerne le point j) de la Liste exemplative. Le Brésil fait valoir que son interprétation du premier paragraphe du point k) est nécessaire pour lui permettre d'égaliser les conditions du crédit à l'exportation offertes par les pays développés Membres via les garanties de crédits à l'exportation. Si la note de bas de page 5 est interprétée de manière large comme englobant le premier paragraphe du point k), toutefois, on peut présumer qu'elle s'applique aussi au point j) et donc "autorise" les garanties de crédits à l'exportation à des taux de primes suffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes, même si les garanties constituaient une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a). Comme le Canada le fait observer, toutefois, dans le cas d'une garantie des pouvoirs publics, la banque prêteuse établit les conditions de financement en fonction du risque encouru par le gouvernement qui se porte garant, et non par l'emprunteur. Les pays développés présentent généralement un risque de défaillance plus faible que les pays en développement, et un pays en développement peut même souvent être perçu comme présentant un risque plus élevé que l'emprunteur à qui une garantie pourrait être accordée. Par voie de conséquence, si les pays en développement en théorie pouvaient utiliser n'importe quel "refuge" au titre du point j) pour accorder des garanties de prêts aux mêmes taux de primes que les pays développés, l'effet des

¹²⁶ Cela tient peut-être au contexte historique de la *Liste exemplative*, à savoir que celle-ci a été rédigée en premier lieu, avant l'introduction de la définition d'une "subvention" dans l'*Accord SMC*.

garanties accordées par les pays en développement Membres sur le taux d'intérêt des crédits à l'exportation garantis serait minime voire inexistant dans la plupart des cas. En d'autres termes, une interprétation large de la note de bas de page 5, en ce qui concerne le point j), permettrait aux pays développés de soutenir des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt qui seraient systématiquement inférieurs à ceux des crédits à l'exportation soutenus par les pays en développement.

6.60 Si, en revanche, nous interprétons la note de bas de page 5 conformément à son sens ordinaire, et concluons qu'elle ne s'applique pas à des points tels que le premier paragraphe du point k) et le point j), alors tous les Membres de l'OMC sont soumis à un ensemble de règles communes pour ce qui est des pratiques en matière de crédit à l'exportation. *Premièrement*, ils peuvent garantir que ces pratiques ne confèrent pas un avantage au sens de l'article premier et ne sont donc pas des subventions. Étant donné que l'existence d'un avantage est déterminée sur la base de l'existence d'un avantage pour un bénéficiaire, et indépendamment de la question de savoir s'il y a un coût pour les pouvoirs publics, tous les Membres se font concurrence dans des conditions d'égalité pour ce qui est de cette évaluation, c'est-à-dire qu'une mesure qui constitue une subvention à l'exportation lorsqu'elle est accordée par le Brésil constituera *ipso facto* une subvention lorsqu'elle est accordée par le Canada et vice versa.¹²⁷

7.206 Nous partageons les préoccupations de ce groupe spécial en ce qui concerne les désavantages structurels qui découleraient pour les pays en développement Membres d'une interprétation *a contrario* du point j). Comme ce groupe spécial l'a indiqué, une interprétation conduisant à ces désavantages structurels "serait en contradiction avec l'un des objets et buts de l'Accord sur l'OMC en général et de l'Accord SMC en particulier".¹²⁸

7.207 À la lumière de ce qui précède, nous constatons qu'une interprétation *a contrario* du point j) n'est pas admissible. À proprement parler, il n'est donc pas nécessaire que nous poursuivions notre analyse des deux questions restantes indiquées plus haut. Nous le ferons, toutefois, par souci d'exhaustivité.

ii) *Si une interprétation a contrario du point j) était admissible, quelles conditions devraient être remplies?*

7.208 À supposer pour les besoins de l'argumentation que le point j) puisse servir de moyen de défense affirmatif (ce que, comme nous l'avons indiqué, nous contestons), il devrait être démontré que le programme APRG constitue un programme de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation, ou un programme d'assurance ou de garantie contre la hausse du coût des produits exportés, ou un programme contre les risques de change, appliquant des taux de primes qui sont suffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ce programme.

¹²⁷ Voir le rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, paragraphes 6.59 et 6.60. (notes de bas de page omises)

¹²⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.47. Ce groupe spécial a noté qu'il était reconnu dans le préambule de l'Accord sur l'OMC "qu'il [était] nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique". Il a également noté ce qui suit: "Cet objectif prioritaire de l'Accord sur l'OMC se reflète largement dans l'Accord SMC. L'article 27 de ce dernier reconnaît que "les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres" et prévoit un traitement spécial et différencié substantiel en faveur des pays en développement, y compris en ce qui concerne les subventions à l'exportation." (*ibid.*, note 49)

iii) *Les conditions pertinentes pour l'application du point j) comme moyen de défense affirmatif sont-elles remplies?*

7.209 En tant que partie qui souhaite invoquer le point j) comme moyen de défense affirmatif, la Corée doit assumer la charge de la preuve et établir que les conditions pertinentes ont été remplies. La Corée estime que les APRG de la KEXIM sont des garanties du crédit à l'exportation ou, à tout le moins, des garanties contre la hausse du coût des produits exportés. Elle estime aussi que le programme APRG couvre, à longue échéance, ses frais de gestion, comme l'atteste sa rentabilité entre 1997 et 2002.

7.210 Les CE contestent l'affirmation de la Corée selon laquelle les APRG sont des garanties du crédit à l'exportation ou des garanties contre la hausse du coût des produits exportés. Elles affirment que les garanties du crédit à l'exportation sont fournies à des banques ou aux exportateurs pour des crédits qu'ils ont consentis à des clients étrangers, tandis que les APRG consistent en des garanties fournies aux clients étrangers pour les sommes qu'ils ont versées aux constructeurs navals. Elles affirment également que les APRG protègent contre les dépenses totales de l'exportateur ou les risques de crédit assumés par l'acheteur, et non contre la hausse du coût du produit exporté. Elles font valoir que la large interprétation donnée par la Corée autoriserait l'octroi de toute subvention à l'exportateur ou à des produits exportés qui est présentée comme un "programme de garantie" régi par le point j) puisque toute subvention en ce sens tendrait à réduire le coût de fabrication des produits exportés pour l'exportateur ou celui de l'achat des produits exportés pour l'acheteur.

7.211 Les CE affirment ensuite que lorsqu'elle accorde des APRG et des prêts avant expédition, la KEXIM assume un risque lié à la cote de crédit des exportateurs nationaux. Elles font observer que le financement du crédit à l'exportation visé au point j) concerne le risque international. Selon elles, la véritable raison d'être de ces dispositions est que les banques nationales n'ont en général pas les moyens d'évaluer les risques à l'étranger d'un acheteur potentiel d'un produit d'exportation (ni de recouvrer les fonds à l'étranger).

7.212 Les CE ne contestent pas l'affirmation de la Corée relative à la rentabilité à longue échéance du programme APRG.

Les APRG constituent-elles des garanties du crédit à l'exportation?

7.213 D'un point de vue purement textuel, fondé entièrement sur le sens ordinaire des mots, nous considérons qu'un instrument ne peut être désigné comme étant une "garantie du crédit à l'exportation" que s'il garantit un crédit à l'exportation. Un instrument garantira un crédit à l'exportation s'il couvre la défaillance de l'emprunteur en ce qui concerne un crédit à l'exportation accordé à cet emprunteur.

7.214 La Corée n'a pas fait valoir explicitement que les APRG garantissent des crédits à l'exportation. En fait, elle a cherché à établir un lien entre les APRG et les crédits à l'exportation en faisant valoir ce qui suit: "Les APRG sont émises pour protéger le propriétaire du navire contre une défaillance contractuelle du constructeur naval. Il n'est pas contesté que les exportateurs coréens exportant des biens d'équipement qui remplissent les conditions requises pour bénéficier de prêts au titre des politiques de la KEXIM en matière de prêts à l'exportation sont aussi admissibles au bénéfice des APRG. Il y a donc un rapport étroit entre le financement du prêt/crédit à l'exportation et les APRG, même s'il n'y a pas une coïncidence complète."¹²⁹ Par conséquent, bien que la Corée ne fasse pas valoir que les APRG garantissent des crédits à l'exportation (elle affirme au contraire que les APRG sont une garantie contre une défaillance contractuelle du constructeur naval), elle fait valoir

¹²⁹ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 263.

qu'il y a un rapport suffisamment étroit entre les crédits accordés aux exportateurs¹³⁰ et les APRG pour que ces dernières soient traitées comme des garanties du crédit à l'exportation. Nous notons toutefois qu'il n'y a pas de rapport direct entre les APRG et les prêts aux exportateurs, puisqu'il peut fort bien y avoir des cas dans lesquels des APRG sont émises alors qu'aucun prêt de la KEXIM (ou, du moins en théorie, aucun prêt du tout) n'est accordé aux exportateurs.

7.215 En réponse à la question n° 59 du Groupe spécial, la Corée a indiqué que "[l]e fait que des APRG [pouvaient] être accordées lorsque des crédits à l'exportation au sens strict ne l[']étaient pas n'empêch[ait] pas les APRG de pouvoir être considérées comme des garanties du crédit à l'exportation parce qu'elles constitu[aient] néanmoins une garantie accessoire à une transaction à l'exportation, analogue à une garantie de crédit qui couvr[ait] une défaillance de l'emprunteur". Si nous comprenons correctement, la Corée cherche à démontrer l'existence d'un lien plus étroit entre les APRG et les prêts accordés aux exportateurs en traitant les paiements anticipés des acheteurs comme des prêts aux exportateurs, et les APRG comme des garanties de ces prêts. Nous ne pouvons pas admettre cet argument. Premièrement, nous ne voyons aucune raison de traiter un paiement anticipé comme un prêt au constructeur naval. Recevoir et effectuer un paiement anticipé n'est pas la même chose que d'accepter et d'offrir un prêt. Un prêt doit être remboursé, tandis qu'un paiement anticipé est versé pour une marchandise ou un service qui doivent être fournis. Au demeurant, en faisant valoir simplement que l'APRG est "analogue" à une garantie de prêt, la Corée donne à penser qu'elle-même n'est pas d'avis que le paiement anticipé constitue un prêt.¹³¹ Deuxièmement, même si le paiement anticipé était traité comme un prêt, le simple fait qu'une garantie est émise pour un prêt dans le contexte d'une transaction à l'exportation (ou comme élément "accessoire" de cette transaction) ne fait pas nécessairement de cette garantie une garantie du crédit à l'exportation. Un instrument ne constituera une garantie du crédit à l'exportation que s'il garantit un "crédit à l'exportation". La Corée n'a ni fait valoir ni démontré que les paiements anticipés garantis par les APRG constituaient des "crédits à l'exportation".¹³²

7.216 La Corée fait valoir que les organismes de crédit à l'exportation d'autres Membres fournissent aussi des APRG. Nous croyons comprendre qu'elle fait valoir que, du fait que des APRG sont offertes par des organismes de crédit à l'exportation d'autres Membres, elles devraient être traitées comme des garanties du crédit à l'exportation. La Corée affirme également à la note 34 des réponses qu'elle a données aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion que "si l'interprétation étroite et simpliste des CE était correcte, un certain nombre d'États membres des CE seraient *prima facie* en situation de violation de la Partie II de l'*Accord SMC* car leurs programmes ne relèveraient pas des paramètres de l'*Arrangement de l'OCDE* et ne seraient protégés par aucune clause de refuge". La conformité des pratiques d'autres Membres avec la Partie II de l'*Accord SMC* n'est pas en cause dans la présente procédure. En conséquence, pour régler le présent différend, nous ne tenons pas compte des pratiques d'autres Membres, ni des incidences que nos constatations pourraient avoir sur les pratiques de ces Membres.

¹³⁰ Aux fins de l'espèce, nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer si un prêt accordé à un exportateur constitue ou non un crédit à l'exportation.

¹³¹ Comme nous l'indiquons ci-après, la Corée traite effectivement le paiement anticipé couvert par l'APRG comme un fonds de roulement sans intérêts pour le chantier naval et donc pas comme un prêt.

¹³² La Corée présente, au paragraphe 262 de sa première communication écrite, un argument qui ne s'applique que "[s]i un crédit en faveur du chantier naval peut être considéré comme un crédit à l'exportation". Nous ne traitons pas cette affirmation hypothétique comme un argument selon lequel les paiements anticipés constituent bien des crédits à l'exportation. En tout état de cause, même si cela pouvait être interprété comme un argument de la Corée selon lequel les paiements anticipés constituent des "crédits à l'exportation", nous constatons ci-après que les prêts aux exportateurs ne constituent pas des crédits à l'exportation. Par conséquent, même si les paiements anticipés pouvaient être traités comme des prêts aux exportateurs, ils ne seraient pas des "crédits à l'exportation".

7.217 Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que les APRG de la KEXIM ne constituent pas des garanties du crédit à l'exportation au sens du point j) de la *Liste exemplative*.

Les APRG constituent-elles des garanties contre la hausse du coût du produit exporté?

7.218 En ce qui concerne la question de la garantie contre les hausses de coût, la Corée affirme (en réponse à la question n° 60 du Groupe spécial) qu'une APRG garantit contre une hausse du coût lié aux fonds de roulement nécessaires pour produire le navire, parce que le fait que le propriétaire du navire effectue un paiement anticipé (garanti par l'APRG) réduit le montant que le chantier naval doit emprunter pour financer le coût de la production du navire (autrement dit, le paiement anticipé sert de fonds de roulement sans intérêts).

7.219 Les CE font valoir que le point j) ne s'applique pas aux garanties contre la hausse des coûts encourus par les exportateurs en général mais seulement aux garanties contre la hausse du "coût des produits exportés".

7.220 Nous notons que le point j) s'applique aux programmes de garantie contre la hausse du coût des "produits exportés". Le fait qu'un chantier naval ait accès à des fonds de roulement sans intérêts (à concurrence des paiements anticipés garantis par les APRG) n'a pas d'incidence sur le point de savoir si le coût (total) du navire augmentera ou non. Il ne constitue ni la garantie, pour le constructeur naval, que le coût de production du navire n'augmentera pas, ni la garantie, pour l'acheteur, que le prix du navire n'augmentera pas.¹³³ Indépendamment du paiement anticipé, le coût du navire pourrait toujours augmenter. Les APRG ne donnent pas la garantie que d'autres coûts et, donc le coût (total) du produit exporté, n'augmenteront pas. Par conséquent, rien ne nous permet de constater que les APRG constituent "des programmes de garantie contre la hausse du coût des produits exportés" au sens du point j) de la *Liste exemplative*.

7.221 Bien que les constatations qui précèdent indiquent que le point j) ne pourrait pas servir de moyen de défense affirmatif en l'espèce, par souci d'exhaustivité, nous traiterons la question du caractère suffisant des taux de prime APRG. À cet égard, nous notons que les CE n'ont pas contesté l'affirmation de la Corée selon laquelle les primes APRG sont suffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion du programme. Nous estimons par conséquent que la Corée a établi *prima facie* que cette condition était remplie.

7.222 À la lumière de nos constatations selon lesquelles le point j) ne peut pas être interprété *a contrario*, et les APRG ne sont ni des garanties du crédit à l'exportation ni des garanties contre la hausse du coût des produits exportés, nous constatons que la Corée n'a pas démontré que le point j) était applicable en tant que moyen de défense affirmatif pour les APRG individuelles dont il a été constaté qu'elles constituaient une violation de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.¹³⁴

f) Conclusion

7.223 Pour conclure en ce qui concerne les transactions APRG individuelles contestées par les CE, nous constatons que les APRG de la KEXIM ci-après constituent des subventions à l'exportation prohibées contraires à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*:

¹³³ Les parties ont formulé un certain nombre d'arguments portant sur le point de savoir si "le coût des produits exportés" s'entendait du coût de production ou du prix. Nous ne jugeons pas nécessaire de trancher cette question pour décider si les APRG constituent des garanties contre la hausse du coût des produits exportés.

¹³⁴ Compte tenu de cette constatation, nous n'avons pas besoin d'examiner l'argument des CE selon lequel toute clause de refuge au titre du point j) de la *Liste exemplative* pourrait uniquement servir de moyen de défense pour le programme APRG en soi, mais non pour les transactions APRG individuelles relevant de ce programme (voir la réponse des CE à la question n° 169 du Groupe spécial).

[RCC: omis dans la version publique.]

5. Transactions PSL individuelles

7.224 Les CE allèguent qu'un certain nombre de PSL de la KEXIM individuels constituent des subventions à l'exportation prohibées, contraires à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. L'allégation des CE se fonde sur une comparaison des conditions des PSL individuels avec un point de repère du marché construit principalement à partir d'un indice des cours des obligations de société.

7.225 La Corée a formulé un certain nombre d'arguments concernant le point de repère du marché proposé par les CE. Elle a aussi proposé d'autres points de repère du marché de son côté. En particulier, elle estime que les conditions des PSL de la KEXIM devraient être comparées avec celles d'autres instruments de financement utilisés par les chantiers navals pertinents, y compris les obligations de société émises par ces chantiers navals. À titre subsidiaire, la Corée estime que les transactions PSL individuelles bénéficient du refuge prévu au premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*. Nous examinerons les arguments des parties concernant les autres points de repère du marché proposés par la Corée avant de traiter les questions se rapportant au point de repère du marché proposé par les CE. Ce n'est qu'ensuite que nous procéderons à l'examen des transactions individuelles indiquées par les CE dans leur allégation. Au cas où nous reconnâtrions le bien-fondé de l'une quelconque des allégations des CE à l'encontre de transactions individuelles, nous examinerions alors la question de l'invocation par la Corée du premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*.

a) Autres points de repère proposés par la Corée

i) *Obligations de société émises par les chantiers navals*

7.226 La Corée note que les CE ont proposé un point de repère du marché construit à partir d'un indice des taux des obligations de société. La Corée estime que, si un point de repère du marché doit se fonder sur des obligations de société, il devrait au moins se fonder sur les obligations émises par les différents chantiers navals en cause. En conséquence, la Corée a présenté des données concernant les obligations émises par DHI/DSME, Samho, STX/Daedong, Hyundai Mipo et HHI.

7.227 Les CE affirment que les obligations effectivement émises par les chantiers navals ne sont pas des points de repère du marché appropriés. Elles estiment que nombre des obligations émises étaient garanties et que la Corée n'a pas donné de précisions concernant les conditions auxquelles ces garanties étaient accordées. Les CE se plaignent aussi que la Corée a souvent omis d'indiquer l'identité du garant.¹³⁵

7.228 Pour déterminer si oui ou non il est approprié d'utiliser les données concernant les obligations de société communiquées par la Corée en tant que point de repère du marché, nous examinerons les éléments de preuve fournis par la Corée pour chaque chantier naval séparément.

¹³⁵ Les CE ont aussi fait valoir que la Corée n'avait pas communiqué de renseignements sur les taux de rendement en ce qui concernait les obligations émises au-dessous du pair. Cependant, une partie de ces renseignements a finalement été communiquée par la Corée (voir, par exemple, la pièce n° 68 de la Corée). Les CE ont en outre fait valoir que, comme les données présentées par la Corée correspondaient à un récapitulatif trimestriel de l'encours des emprunts, elles ne reflétaient pas les taux d'intérêt à une date donnée quelconque et pouvaient se rapporter à des obligations émises des mois ou des années avant le trimestre pendant lequel elles avaient été communiquées. Compte tenu de notre décision de rejeter les données pour d'autres raisons, nous n'estimons pas nécessaire de traiter cet argument.

DHI/DSME

7.229 Dans sa réponse à la question n° 17 des CE, la Corée a fourni un tableau contenant des renseignements pour six obligations émises par DHI/DSME en 1997 et 1998.¹³⁶ Le tableau indique "N/A" dans la colonne "collateral/guarantee" (nantissement/garantie). On ne sait pas bien si la Corée voulait dire "not applicable" (non applicable) ou "not available" (non disponible). Les CE font valoir qu'au moins trois de ces obligations étaient garanties.¹³⁷ Bien que la Corée n'ait pas contesté cette affirmation, elle n'a pas fourni de renseignements concernant les conditions auxquelles ces garanties étaient offertes. Sans ces renseignements, nous ne pouvons pas utiliser les données relatives aux obligations présentées par la Corée comme point de repère du marché. En particulier, nous n'avons aucun moyen de nous assurer que les données relatives aux obligations de société fournies par la Corée et les taux PSL sont directement comparables. Nous ne pouvons pas non plus effectuer d'ajustements pour tenir compte d'éventuelles différences au niveau des garanties ou du nantissement. En outre, les renseignements présentés par les CE indiquent aussi que le garant pour au moins l'une de ces obligations était la KDB, dont nous avons déjà été constaté qu'elle était un organisme public.¹³⁸ Cela confirme notre décision de ne pas établir un point de repère du marché sur la base de ces données, puisqu'il y a un risque que les obligations de société garanties par des organismes publics ne soient pas un indicateur fiable des taux du marché.

7.230 La Corée a aussi communiqué des données relatives aux obligations de société pour 1999 et 2000.¹³⁹ Les données comprennent des soldes trimestriels, avec des taux d'intérêt moyen. Les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si oui ou non de tels renseignements constituent une base appropriée pour un point de repère du marché.¹⁴⁰ Nous considérons cependant que nous n'avons pas à traiter cette question car la Corée n'a de toute façon pas fourni de précisions concernant un nantissement ou des garanties quelconques accordés en rapport avec ces obligations, même si la pièce n° 129 des CE montre que nombre des obligations de DHI/DSME ont été émises contre des garanties. Là encore, l'absence de renseignements de ce type nous empêche d'utiliser ces données comme point de repère du marché.

7.231 Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas en mesure d'utiliser les données communiquées par la Corée pour les obligations émises par DHI/DSME comme point de repère du marché fiable.

Samho

7.232 La Corée a fourni des renseignements sur les obligations émises par Samho au paragraphe 233 de sa première communication écrite, et dans sa réponse à la question n° 17 des CE.

7.233 Les CE allèguent que les obligations ne peuvent pas être utilisées comme point de repère du marché fiable parce qu'elles étaient garanties par **[RRC: omis dans la version publique]**, reflétant ainsi la cote de crédit de **[RRC: omis dans la version publique]** et non de Samho.

7.234 La Corée n'a pas réfuté l'argument des CE concernant la garantie **[RRC: omis dans la version publique]**, et n'a pas non plus fourni de renseignements sur les conditions dont cette garantie était assortie. Nous ne pouvons donc pas déterminer ce qu'aurait été le taux des obligations sans la garantie. En outre, la Corée a communiqué des données concernant des obligations à deux ans, qui ne

¹³⁶ Voir la pièce n° 68 de la Corée.

¹³⁷ Voir la pièce n° 129 des CE.

¹³⁸ Voir le paragraphe 7.172, *supra*.

¹³⁹ Voir la pièce n° 18 de la Corée.

¹⁴⁰ Les CE allèguent aussi que ces obligations ont été affectées par la restructuration, ce qui constitue une raison de plus pour ne pas les utiliser comme point de repère du marché (paragraphe 132 de la deuxième communication écrite des CE). La Corée n'a pas contesté cet argument.

peuvent pas être facilement comparées avec les taux des PSL à six mois. Dans ces conditions, nous ne sommes pas en mesure d'utiliser les données relatives aux obligations de Samho présentées par la Corée comme base pour établir un point de repère du marché par rapport auquel les PSL de la KEXIM pourraient être jugés.

STX/Daedong

7.235 La Corée a fourni des renseignements concernant les obligations émises par STX/Daedong au paragraphe 236 de sa première communication écrite, et dans sa réponse à la question n° 17 des CE. Elle affirme que les obligations de STX/Daedong constituent des points de repère du marché particulièrement appropriés car elles étaient nanties et pouvaient donc être facilement comparées avec les PSL nantis.

7.236 Les CE font observer que, d'après les renseignements communiqués par la Corée, les obligations de STX/Daedong étaient libellées en yen. Elles estiment qu'il est incorrect de comparer les taux d'intérêt d'obligations de société libellés en yen japonais avec les taux PSL libellés en won coréens, car les taux d'intérêt peuvent varier beaucoup en fonction de la monnaie sous-jacente. Les CE affirment aussi que le nantissement qui garantissait les obligations de STX/Daedong était l'usine dans sa totalité, alors que l'usine n'était pas utilisée comme nantissement pour les PSL.

7.237 Nous notons que la Corée n'a pas réfuté les arguments des CE à l'encontre de l'utilisation des données relatives aux obligations de STX/Daedong comme point de repère du marché. Nous convenons avec les CE que les taux en yen pour les obligations de société ne peuvent pas être directement comparés avec les taux des PSL libellés en won. En outre, en l'absence de renseignements additionnels de la Corée concernant la valeur du nantissement à la base des obligations de STX/Daedong (c'est-à-dire l'usine) et des PSL (c'est-à-dire les Yangdo Dambo), respectivement, nous ne pouvons pas assurer que la comparaison entre les taux de l'obligation de société et les taux du PSL ne sera pas affectée par des différences dans la valeur du nantissement pertinent. En outre, nous notons que la Corée a communiqué des données concernant des obligations à trois ans, qui ne peuvent pas être facilement comparées avec les taux des PSL à six mois. Pour ces raisons, nous ne sommes pas en mesure d'utiliser les données concernant les obligations de STX/Daedong présentées par la Corée comme base pour établir un point de repère du marché par rapport auquel les PSL accordés à STX/Daedong pourraient être jugés.

Hyundai/Mipo

7.238 La Corée a fourni des renseignements sur les obligations émises par Hyundai/Mipo au paragraphe 238 de sa première communication écrite.

7.239 Les CE estiment que les données de la Corée ne devraient pas être utilisées comme point de repère du marché parce que la Corée n'a pas fourni d'éléments de preuve à l'appui sous forme de pièces ou autre. Elles font aussi valoir que même si le Groupe spécial considérait le point de repère proposé par la Corée comme étant pertinent, les taux des obligations de société proposés par la Corée sont généralement plus élevés que les taux des prêts avant expédition accordés par la KEXIM à Hyundai-MIPO.

7.240 Tout d'abord, nous notons que la Corée n'a pas fourni de renseignements détaillés sur les taux des obligations de Mipo. Par exemple, elle n'a donné aucun des renseignements plus détaillés (concernant les taux moyens trimestriels) qu'elle avait fournis pour les autres chantiers navals dans les pièces n° 18 à 21 de la Corée. En outre, nous notons que la Corée n'a pas indiqué au Groupe spécial si les obligations de Mipo étaient garanties ou nanties. Pour ces raisons, nous ne considérons pas approprié d'établir un point de repère du marché sur la base des renseignements concernant les obligations de société présentées par la Corée.

HHI

7.241 La Corée a fourni des renseignements concernant les obligations émises par HHI au paragraphe 240 de sa première communication écrite.

7.242 Les CE affirment que les taux des PSL accordés à HHI sont inférieurs aux taux des obligations de HHI communiqués par la Corée.

7.243 Nous notons que la Corée a communiqué des données sur des obligations à trois ans, qu'il ne serait pas approprié de comparer avec des taux de PSL à six mois (sans apporter d'ajustement). Pour cette raison, nous ne sommes pas en mesure d'établir un point de repère du marché sur la base des données concernant les obligations de HHI communiquées par la Corée.

Conclusion

7.244 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous ne sommes pas en mesure d'établir un point de repère du marché sur la base des données communiquées par la Corée au sujet des obligations de société émises par les chantiers navals en cause.

ii) Autres points de repère proposés par la Corée

7.245 La Corée estime que les transactions PSL individuelles peuvent être examinées à la lumière des lettres de crédit à paiement différé, prêts par découvert, obligations de société, effets commerciaux, prêts pour équipements et emprunts à court terme contractés/émis par les différents chantiers navals en cause.

7.246 Les CE affirment que les autres sources de financement mentionnées par la Corée ne devraient pas être utilisées comme point de repère du marché car les CE ne connaissent pas les conditions et le nantissement dont ces financements étaient assortis.

7.247 À notre avis, la Corée n'a pas fourni suffisamment de renseignements pour que nous utilisions les autres instruments mentionnés plus haut comme repère du marché fiable. À l'exception des prêts pour équipements, le seul renseignement communiqué par la Corée au sujet des prescriptions en matière de nantissement est que cela "dépend de la solidité financière de l'emprunteur".¹⁴¹ S'agissant des prêts pour équipements, la Corée dit qu'un nantissement est nécessaire sous forme de "biens immobiliers, [de l']usine dans sa totalité"¹⁴², mais ne donne aucune indication quant à l'incidence de ce nantissement sur les marges de ces prêts. Par conséquent, nous ne disposons pas de renseignements suffisants pour être certains que les prêts pour équipements et les PSL de la KEXIM sont comparables sur la base du nantissement (ni de renseignements suffisants pour effectuer les ajustements qui pourraient être nécessaires). Les renseignements fournis en ce qui concerne les conditions/échéances de ces divers instruments sont de même insuffisants. Les seuls renseignements concrets sur les conditions ont trait aux lettres de crédit à paiement différé.¹⁴³ Pour les autres instruments, la Corée se contente d'indiquer les conditions qui sont "normalement" ou approximativement ("à peu près") applicables.¹⁴⁴ Nous n'avons donc aucun moyen de nous assurer que ces autres instruments et les PSL de la KEXIM sont directement comparables en termes de durée (ni de renseignements suffisants pour effectuer les ajustements qui pourraient être nécessaires). En outre, comme la Corée n'a pas indiqué l'identité des émetteurs des instruments susmentionnés, nous ne pouvons pas établir si oui ou non ils représentent les taux du marché (par opposition à un organisme public). En outre, nous notons que la

¹⁴¹ Voir le paragraphe 226 de la première communication écrite de la Corée.

¹⁴² Voir la première communication écrite de la Corée, paragraphe 226.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

Corée a communiqué des données concernant des lettres de crédit à paiement différé émis en dollars EU pour Hanjin.¹⁴⁵ Nous ne jugeons pas approprié de comparer les conditions dont sont assortis des instruments libellés en des monnaies différentes.

iii) Conclusion

7.248 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous ne sommes pas en mesure d'établir un point de repère du marché sur la base des autres instruments mentionnés plus haut.

b) Le point de repère du marché proposé par les CE

7.249 L'allégation des CE se fonde sur une comparaison des conditions des PSL individuels avec un point de repère du marché construit essentiellement à partir d'un indice des cours des obligations de société.¹⁴⁶ Pour les chantiers navals auxquels les agences de notation accordent une note BBB ou supérieure (c'est-à-dire de la catégorie "investissement"), les CE comparent en général les taux effectifs des PSL de la KEXIM avec un point de repère du marché construit à partir de l'indice général des cours des obligations de société à six mois de l'Association des courtiers en valeurs de Corée ("KSDA"), avec quelques ajustements pour tenir compte des différences de durée et de nantissement. Pour chaque chantier naval classé dans la catégorie "investissement", les CE identifient une note attribuée par une agence de notation et appliquent les cours de l'indice de la KSDA pour les obligations de société ayant la même note. Pour les chantiers navals non classés dans la catégorie "investissement", auxquels les agences de notation ont attribué des notes inférieures à BBB, les CE comparent les taux effectifs des PSL avec des taux construits sur la base des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM elle-même (en utilisant en général les marges de la KEXIM pour la notation pertinente de la KEXIM), là encore avec quelques ajustements pour tenir compte des différences de durée et de nantissement.

7.250 La Corée conteste le point de repère du marché proposé par les CE. Ses objections ont trait aux différences alléguées dans les méthodes de notation de la KEXIM/des banques privées et des agences de notation des obligations de société, l'utilisation des cours des obligations indexées, le choix de la durée sur laquelle portent les données de l'indice de la KSDA, la gestion des risques dans le processus de versement des PSL et l'admissibilité de certains arguments/données des CE.

i) Différences alléguées dans les méthodes de notation

7.251 La Corée estime que la méthode utilisée par les CE pour les transactions de la catégorie "investissement" est viciée car les notes de crédit attribuées par la KEXIM à un constructeur naval donné ne peuvent pas être systématiquement alignées sur les notes attribuées au même constructeur naval par des agences de notation des obligations de société. La Corée affirme que la notation des obligations de société et la notation du crédit par la KEXIM se fondent sur des niveaux différents de risque de crédit sous-jacent.¹⁴⁷ En particulier, la Corée fait valoir que la notation de base pour une obligation non garantie est la même que la note correspondant à la société émettrice, alors que la note de crédit attribuée par la KEXIM se fonde sur une "notation de la facilité", qui inclut non seulement le risque de crédit de la société qui emprunte mais aussi des facteurs de réduction du risque liés à la structure de la facilité concernée, y compris le nantissement. Eu égard à la notation de la facilité, la Corée fait valoir que le taux de défaut pour la note d'un crédit bancaire (tel que les PSL de la KEXIM) est moindre que pour la note d'une obligation de société correspondante. D'après la Corée, pour la même société, la note de l'obligation doit être supérieure à la note du crédit bancaire pour que le risque soit équivalent. La Corée estime que les banques analysent trois éléments lorsqu'elles

¹⁴⁵ Voir la pièce n° 21 de la Corée.

¹⁴⁶ La dernière version de l'analyse des CE est présentée dans la pièce n° 10 des CE.

¹⁴⁷ Voir la pièce n° 91 de la Corée.

attribuent des notes de crédit: la probabilité de défaut, la perte en cas de défaut et la perte attendue. La Corée déclare, sur la base d'un document de la KEXIM¹⁴⁸, que la perte en cas de défaut "est l'élément essentiel qui distingue les obligations de société des prêts bancaires, car la notation des obligations de société en Corée, qui vise en général des obligations de premier rang non garanties à longue échéance, ne tient pas compte [de la perte en cas de défaut]". La Corée affirme qu'il y a donc une différence importante quant à la perte attendue entre les notes des prêts bancaires et les notes des obligations de société, de sorte que les rendements des obligations de société devraient être plus élevés que ceux des prêts bancaires pour la même entité.

7.252 La Corée fait aussi valoir qu'il y a une différence fondamentale entre les méthodes de notation des banques et celles des agences de notation. Elle dit que les banques utilisent en général une approche du "point temporel", suivant laquelle la durée de validité d'une évaluation des risques est généralement d'un an à compter de la date de l'évaluation. La Corée dit que les banques privées analysent donc le risque dans la "situation actuelle". Elle affirme que les agences de notation, par contre, notent les obligations de société en utilisant une approche "cyclique" qui couvre toute la durée jusqu'à l'échéance et qui tient compte de la situation projetée de l'émetteur de l'obligation au cours de la partie la plus défavorable projetée du cycle économique ou industriel pendant cette période. La Corée estime donc que la notation des agences de notation serait plus pessimiste que celle des banques.

7.253 Les CE estiment que les notes attribuées aux obligations de société par les agences de notation sont comparables aux notes de crédit attribuées par la KEXIM. En ce qui concerne DSME, les CE relèvent que la plupart des obligations de DSME émises entre 1997 et 1999 étaient garanties/nanties. Elles font valoir que la notation des obligations tenait compte de la garantie, tout comme les notations de la KEXIM tenaient compte du nantissement pour les PSL.

7.254 Les CE affirment également que le risque de crédit afférent aux titres de la catégorie "investissement" et aux placements privés notés BB est comparable au risque de crédit d'une dette publique ayant la même note. Elles font valoir qu'en cas de discordance, la note la plus pessimiste est en général celle qui a la meilleure capacité de prédiction. Les CE font valoir qu'il devrait au moins y avoir une corrélation entre les notes des obligations de société et les notes de la KEXIM pour les notations supérieures ou égales à BB. Elles affirment que la notation du crédit évalue le risque en fonction de la capacité de remboursement du débiteur, compte tenu de tous les nantissements possibles. Elles estiment donc qu'un prêt privé (comme un PSL) et une obligation ayant la même note correspondront à la même capacité de remboursement du débiteur et au même risque de crédit et devraient donc être rémunérés par le même taux d'intérêt.

7.255 En ce qui concerne les méthodes de notation, les CE affirment que la définition que donne Standard & Poor's d'une notation ne fait pas référence à des projections fondées sur le scénario le plus défavorable. Au contraire, elle fait référence à la solvabilité du débiteur et à des garanties. En outre, les CE disent qu'aux fins de sa notation, la KEXIM doit analyser davantage que la "situation actuelle", sinon, elle n'aurait pas continué à accorder des PSL à DSME alors que celle-ci était en faillite.

7.256 En ce qui concerne la pertinence des garanties pour la détermination de l'exposition au risque de crédit, la Corée déclare que la plupart des obligations émises en Corée ne sont pas nanties et que les taux des obligations de la KSDA cités par les CE sont aussi hors nantissement. Elle fait aussi observer que les CE ont déclaré que les obligations de DSME étaient nanties, tout comme les PSL de la KEXIM, et demande pourquoi les obligations de DSME n'auraient pas pu être utilisées comme point de repère.

¹⁴⁸ Incompatibility of Bank Rating Systems and Agency Rating systems, KEXIM, juillet 2004, page 3, pièce n° 143 de la Corée.

7.257 En ce qui concerne l'argument des CE selon lequel le risque de crédit est comparable pour les titres de la catégorie "investissement", les prêts privés notés BB et la dette publique, la Corée fait observer que la source sur laquelle se fondent les CE mentionne en fait des "taux d'incidence ou de défaut moins bons" pour les placements publics et une "gravité des pertes ... moindre sur les placements privés". La Corée note aussi que la source indique en outre que les placements privés "présentent de meilleurs antécédents en ce qui concerne l'incidence, la gravité et les pertes économiques" que les émissions publiques. La Corée affirme que la source des CE confirme donc sa position concernant l'exposition plus faible au risque des placements privés par rapport aux placements publics ayant la même notation.

7.258 En examinant l'argument de la Corée, nous sommes frappés par la déclaration de la KEXIM selon laquelle la perte en cas de défaut "est l'élément essentiel qui distingue les obligations de société des prêts bancaires, car la notation des obligations de société en Corée, qui vise en général des **obligations de premier rang non garanties à longue échéance**, ne tient pas compte [de la perte en cas de défaut]".¹⁴⁹ La KEXIM déclare que les pertes en cas de défaut dépendent en partie des conditions de la facilité de prêt et des mesures de protection, y compris "le **nantissement**, les exigences concernant la marge de nantissement, ... et d'autres mesures de soutien y compris **les garanties et les assurances**".¹⁵⁰

7.259 Nous notons également que la Corée invoque un document de Moody's, où il est dit ce qui suit:

"Moody attribue normalement aux prêts bancaires des notes qui varient entre l'équivalent de la notation "senior implied" pour un emprunteur donné et trois catégories de notation plus détaillées, supérieures à "senior implied". La différence de notation entre les prêts bancaires d'une entreprise et les autres titres de créance ne reflète pas une probabilité de défaut plus grande ou moindre. En réalité, elle prend en compte le fait que la valeur de recouvrement attendue est plus élevée pour les prêts bancaires que pour les obligations du même emprunteur **en raison de la structure du prêt et de la sûreté**".¹⁵¹

7.260 Dans la mesure où il y a discordance entre les méthodes de notation des banques privées et des agences de notation, les passages ci-dessus extraits des documents de la KEXIM et de Moody's présentés par la Corée indiquent que ces discordances sont en grande partie dues à des différences de nantissement/garantie (en ce sens que les prêts bancaires tels que les PSL de la KEXIM sont normalement garantis/nantis, alors que les obligations de société ne le sont pas) et de durée (en ce sens que les obligations de société ont en général une durée plus longue que les prêts bancaires privés tels que les PSL de la KEXIM).^{152,153} Nous examinerons donc la mesure dans laquelle les différences

¹⁴⁹ Incompatibility of Bank Rating Systems and Agency Rating systems, KEXIM, juillet 2004, page 3, pièce n° 143 de la Corée, pas de caractère gras dans l'original.

¹⁵⁰ *Ibid.*, page 3, pas de caractère gras dans l'original.

¹⁵¹ A Sense of Security, Moody's Investors Service, octobre 1997, pièce n° 143 de la Corée, pas de caractère gras dans l'original.

¹⁵² Notre interprétation selon laquelle la préoccupation de la Corée porte essentiellement sur des questions de nantissement et de durée est confirmée par le paragraphe 236 de la première communication écrite de la Corée, où celle-ci déclarait que les obligations de société et les PSL n'étaient pas directement comparables "à cause, en particulier, de la différence de nantissement et de durée". Bien que cette déclaration ait été faite au début de la procédure du Groupe spécial, elle n'a jamais été désavouée par la Corée et devrait donc éclairer les arguments ultérieurs de la Corée.

¹⁵³ Le fait que le point de repère du marché proposé par les CE peut nécessiter des ajustements pour tenir compte de différences de nantissement et de durée ne rend pas *ipso facto* ce point de repère inutilisable. En effet, même les autres points de repère proposés par la Corée auraient nécessité des ajustements semblables. Comme il est indiqué au paragraphe 230 de la première communication écrite de la Corée, DSME "a utilisé

de nantissement et de durée sont prises en compte dans le point de repère du marché proposé par les CE.

7.261 Bien que l'indice des obligations de la KSDA se fonde sur des obligations non garanties, alors que les PSL de la KEXIM sont nantis, le point de repère du marché proposé par les CE comporte le même ajustement pour le nantissement/les garanties que celui que la KEXIM a effectué pour les PSL (c'est-à-dire une réduction de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent de la marge pour risque de crédit).¹⁵⁴ Pour l'essentiel, par conséquent, nous considérons que toute discordance dans les notations due à des différences de nantissement entre les obligations de société et les PSL de la KEXIM est corrigée de manière appropriée.

7.262 En ce qui concerne la durée, nous notons que les CE ont inclus des données sur les cours des obligations à six mois dans leur point de repère proposé. Comme la Corée allègue que "la durée des PSL n'est en général pas inférieure à six mois"¹⁵⁵, les discordances alléguées dans les méthodes de notation dues à des différences de durée ne devraient pas avoir lieu lorsque l'on compare les conditions des PSL de la KEXIM avec les taux de l'indice des obligations de la KSDA.

7.263 Quoi qu'il en soit, nous notons la déclaration de Moody's selon laquelle les prêts bancaires peuvent parfois être notés au même niveau que d'autres titres de créance.¹⁵⁶ Cela donnerait à penser que, dans certains cas, les notations attribuées aux prêts bancaires et aux autres titres de créance peuvent être comparées directement, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer des ajustements pour tenir compte du nantissement ou de la durée. Compte tenu du fait que les ajustements peuvent ne pas être nécessaires dans tous les cas, et étant donné l'approche en matière de nantissement et de durée suivie pour le point de repère du marché proposé par les CE, nous considérons que les éventuelles discordances entre les méthodes de notation des agences de notation et celles des banques privées sont corrigées de manière satisfaisante dans le point de repère du marché proposé par les CE.

7.264 La Corée a aussi fait valoir qu'il y a une différence fondamentale entre les méthodes de notation des banques et celles des agences de notation. Elle soutient que les banques utilisent en général une approche "du point temporel" alors que les agences de notation utilisent une approche "cyclique"/fondée sur le scénario le plus défavorable. La Corée a présenté un extrait de l'article susmentionné de Moody's, qui compare les notations en fonction du point temporel et en fonction du cycle. Bien que la Corée se fonde sur cet article pour faire valoir qu'il y a une différence

différents types de financement et en raison des différences entre les conditions, il est difficile de comparer directement le taux d'intérêt des prêts avant expédition et les taux d'intérêt des autres mécanismes de financement". Bien entendu, le fait qu'une comparaison est difficile ne signifie pas qu'elle ne devrait pas être effectuée.

¹⁵⁴ Au cours de la procédure du Groupe spécial, la Corée a contesté la manière dont les CE avaient ajusté les données de la KSDA concernant les taux d'intérêt pour prendre en compte la valeur du Yangdo Dambo servant de nantissement aux PSL de la KEXIM (voir la pièce n° 90 de la Corée, paragraphes 6 à 9). Les CE ont allégué qu'elles avaient répondu à la préoccupation de la Corée dans les nouveaux calculs présentés dans leur pièce jointe n° 10 (voir les paragraphes 40 et 41 des réponses des CE aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond). Comme il n'y a pas eu d'autre référence à la manière dont les CE avaient traité cet ajustement dans les observations de la Corée concernant la pièce jointe n° 10 des CE (voir la page 23 des réponses de la Corée du 9 juillet 2004 aux questions complémentaires du Groupe spécial), nous considérons qu'il n'y a plus de divergences entre les parties au sujet de ce point. La Corée s'est également plainte que les CE n'avaient pas tenu compte de la valeur de nantissement des garanties à responsabilité conjointe et solidaire. Comme la Corée a déclaré dans sa pièce n° 90 que **[RCC: omis dans la version publique]**, nous ne voyons pas pourquoi les CE ne feraient pas de même pour construire leur point de repère du marché. En tout état de cause, puisque la Corée n'a pas quantifié la valeur alléguée de ce nantissement, nous n'avons aucune base nous permettant de procéder à un quelconque ajustement.

¹⁵⁵ Voir la réponse de la Corée à la question n° 12 des CE. Le tableau figurant au paragraphe 226 de la première communication écrite de la Corée indique que la durée des PSL est "d'environ six mois (moyenne)".

¹⁵⁶ Voir le paragraphe 7.259, *supra*.

fondamentale entre les méthodes de notation des banques et celles des agences de notation, nous relevons qu'il est aussi dit dans cet article que "[I]es agences et les banques tiennent compte les unes et les autres des mêmes facteurs de risque".¹⁵⁷ En outre, nous faisons observer que la définition des notations de Standard & Poor's présentée par les CE ne contient aucune référence ni à des méthodes de notation "cycliques" ni à des méthodes fondées sur le scénario le plus défavorable. Au lieu de cela, il est dit dans cette définition qu'une notation "est un **avis actuel** sur la solvabilité d'un débiteur".¹⁵⁸ Nous considérons que cela est compatible avec l'approche du point tempore suivie par la KEXIM, qui (d'après la Corée) "porte essentiellement sur la **situation actuelle** " de l'emprunteur".¹⁵⁹ Eu égard aux éléments de preuve dont nous disposons, nous ne sommes donc pas convaincus par l'argument de la Corée selon lequel il y a des différences fondamentales entre les méthodes de notation des banques et celles des agences de notation.

7.265 En outre, nous notons que la KEXIM a introduit son système de notation du crédit en avril 2001.¹⁶⁰ Entre mars 1998 et avril 2001, la KEXIM a appliqué les notes des agences de notation. Cela nous amène à formuler deux observations. Premièrement, un grand nombre des PSL individuels contestés par les CE relevaient du régime de notation des obligations de société qu'appliquait la KEXIM avant avril 2001. Par conséquent, les questions susmentionnées soulevées par la Corée ne s'appliquent pas en ce qui concerne ces transactions. Deuxièmement, le fait que la KEXIM elle-même a utilisé les notations des agences jusqu'en avril 2001 nous donne à penser que les méthodes de notation des agences de notation et des banques privées ne sont pas incompatibles (en particulier lorsque des ajustements sont effectués pour tenir compte des éventuelles différences de nantissement et de durée).

7.266 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous n'admettons pas les arguments de la Corée selon lesquels les différences fondamentales alléguées entre les méthodes de notation des banques et celles des agences de notation empêchent l'utilisation du point de repère du marché proposé par les CE.

ii) Utilisation des cours des obligations indexées

7.267 Dans sa réponse à la question n° 73 du Groupe spécial, la Corée estime que les données de la KSDA sur les obligations de société présentées par les CE ne constituent pas un point de repère du marché approprié parce qu'il s'agit d'un indice hypothétique des cours des obligations. D'après la Corée, les taux des obligations de société indiqués par les CE sont les taux que la KSDA annonce pour la construction d'indices généraux. La Corée affirme que, pour permettre à la KSDA d'afficher quotidiennement les taux de rendement des obligations de société, les courtiers en valeurs de dix maisons de titres désignées par la KSDA communiquent à cette dernière des taux de rendement quotidiens qui ne sont pas fondés sur les statistiques des rendements réels, mais sur leurs propres projections effectuées compte tenu de la situation du marché à la date considérée. La Corée affirme que la KSDA se contente d'établir une moyenne à partir de ces taux projetés et de l'afficher, de sorte que les taux de la KSDA doivent aussi être des taux projetés/hypothétiques. Elle fait aussi observer que les taux de la KSDA sont des indices généraux qui ne tiennent pas compte des différences entre les secteurs industriels, ni des différences quant à la santé financière des émetteurs respectifs (par exemple le point de savoir si la société est une filiale d'un chaebol) des obligations de société effectives qui se négocient sur le marché. La Corée affirme que, considérées individuellement, les sociétés, même lorsqu'elles ont la même cote de crédit, peuvent être perçues et traitées différemment

¹⁵⁷ A Sense of Security, Moody's Investors Service, octobre 1997, pièce n° 143 de la Corée, page 911.

¹⁵⁸ *Ibid.*, page 13, pas de caractère gras dans l'original.

¹⁵⁹ Incompatibility of Bank Rating Systems and Agency Rating systems, KEXIM, juillet 2004, pièce n° 143 de la Corée, page 5, pas de caractère gras dans l'original.

¹⁶⁰ Voir la pièce jointe n° 6 annexée à la première communication écrite de la Corée. Bien que cette pièce jointe porte sur les notations concernant les APRG, la Corée fait valoir qu'il en va de même pour les PSL (voir le paragraphe 196 de la première communication écrite de la Corée).

sur le marché en fonction de divers facteurs. D'après la Corée, par conséquent, les taux de rendement effectifs des obligations de sociétés émettrices ayant la même cote de crédit peuvent présenter des différences substantielles. La Corée estime qu'il y a donc nécessairement des différences ou des écarts entre les taux de la KSDA et les taux effectifs des obligations des différentes sociétés. Selon elle, par conséquent, le tableau des obligations de la KSDA n'est qu'un indice qui montre la situation du marché à une date spécifique. La Corée fait observer qu'il ne reflète pas les situations spécifiques en ce qui concerne le secteur industriel, les émetteurs et les préférences sur le marché et qu'il ne peut en aucun cas être un "prix" auquel une obligation spécifique peut être achetée.

7.268 Les CE estiment que le tableau des obligations de la KSDA n'est pas fondé sur des taux hypothétiques ou projetés mais constitue un point de repère du marché fiable pour l'évaluation des taux d'intérêt applicables aux prêts. Les CE affirment que, selon la définition donnée par Bloomberg de l'indice de la KSDA des obligations de société, "la KSDA recueille tous les jours les cours établis pour chaque secteur par dix grandes banques d'affaires, pour des durées allant de trois mois à cinq ans. Les indices sont calculés quotidiennement et rééquilibrés toutes les semaines. Tous ces changements sont actualisés sur une base hebdomadaire dans les composants de l'indice, de manière à faire apparaître tous les nouveaux titres sous-jacents pour chaque secteur. La KSDA actualise les changements de notation tous les mois. ... Le tableau des obligations de la KSDA est l'évaluation au prix du marché acceptée pour le marché intérieur".¹⁶¹ Les CE estiment, en résumé, que le tableau des obligations de la KSDA est l'évaluation au prix du marché acceptée, c'est-à-dire qu'il reflète le cours actuel des obligations sur le marché, puisque les cours des obligations et les rendements sont actualisés quotidiennement sur la base de données recueillies auprès d'un grand nombre de maisons de titres locales représentatives.

7.269 Nous devons établir un point de repère du marché pour nous prononcer sur les allégations dont nous sommes saisis. Nous rappelons que la Corée n'a pas communiqué de renseignements suffisants pour nous permettre d'utiliser l'un quelconque des autres points de repère du marché qu'elle a proposés. Dans ces conditions, et vu l'absence de tout point de repère acceptable fondé sur des données spécifiques aux différents chantiers navals, nous sommes disposés à utiliser les données de l'indice de la KSDA, à condition que celles-ci ne donnent pas lieu à des résultats manifestement inexacts. À cet égard, nous notons que l'indice de la KSDA se fonde sur des données communiquées par un certain nombre d'opérateurs du marché et qu'il est mis à jour quotidiennement. Nous notons en outre que la Corée elle-même a reconnu que l'indice de la KSDA "p[ouvait] être un indicateur préliminaire qu'un investisseur p[ouvait] utiliser comme première référence avant d'étudier le marché de manière plus approfondie".¹⁶² Nous ne pensons pas que l'utilisation de l'indice de la KSDA donnerait lieu en soi à des résultats manifestement inexacts. En outre, comme des ajustements appropriés sont effectués pour tenir compte de facteurs tels que le nantissement, nous considérons que l'indice de la KSDA constitue nécessairement plus qu'un simple "indicateur préliminaire" pour devenir un indicateur fiable des conditions auxquelles le marché aurait proposé des PSL aux chantiers navals.

iii) Choix de la durée dans les données de l'indice de la KSDA

7.270 Au départ, les CE ont construit leur point de repère du marché sur la base de données de la KSDA concernant des obligations de société à trois ans. Pour répondre aux arguments de la Corée selon lesquels les PSL avaient une durée de six mois, les CE ont ensuite utilisé les données de l'indice de la KSDA à un an, rapportées à six mois. En réponse à des observations additionnelles de la Corée, les CE ont construit leur point de repère du marché proposé essentiellement sur la base des données de

¹⁶¹ Voir la pièce n° 118 des CE, page 9.

¹⁶² Observation de la Corée du 9 juillet 2004 relative à la pièce n° 148 des CE en ce qui concerne le tableau des obligations de la KSDA, voir l'annexe G-5.

l'indice de la KSDA à six mois.¹⁶³ Dans leur pièce jointe n° 10, cependant, les CE ont déclaré qu'elles avaient continué d'utiliser les données de l'indice de la KSDA à un an dans les cas "où le taux de base appliqué par la KEXIM [était] supérieur à six mois"¹⁶⁴, c'est-à-dire dans les cas où la KEXIM avait utilisé des taux de base à un an ou un an et demi.

7.271 Dans ses observations concernant la pièce jointe n° 10 des CE, la Corée s'est plainte en ces termes:

les CE commencent maintenant tout à coup à alléguer qu'un point de repère assorti d'une durée d'un an devrait être utilisé dans certains cas. À l'appui de cette thèse, les CE allèguent que les taux de base pour certains types de PSL sont **[RCC: omis dans la version publique]**. C'est un non-sens. Comme cela a été établi et jusqu'à présent allégué par les CE elles-mêmes, un point de repère approprié doit être une facilité accordée selon des modalités et des conditions semblables. Ces modalités doivent être évaluées en fonction de la durée et non de l'appellation des taux de base.¹⁶⁵

7.272 En l'absence de toute explication de la Corée sur la raison pour laquelle la KEXIM a choisi d'utiliser des taux de base à un an (ou plus) pour certains PSL mais des taux de base à six mois pour d'autres, nous considérons approprié de construire un point de repère du marché en utilisant les données de la KSDA à six mois pour l'examen des PSL émis à partir de taux de base à six mois, et en utilisant les données de la KSDA à un an pour l'examen des PSL émis à partir de taux de base à un an (ou plus). De cette manière, les données sous-jacentes au point de repère du marché sont alignées sur les données sous-jacentes aux PSL de la KEXIM. En outre, nous notons que, même si les CE ont adopté la même approche en ce qui concerne le point de repère du marché qu'elles avaient précédemment proposé sur la base des données de la KSDA à un an¹⁶⁶, la Corée n'avait pas contesté cette approche à ce stade antérieur de la procédure du Groupe spécial.¹⁶⁷ L'objection de la Corée souffre donc d'une absence de conviction. Pour toutes ces raisons, nous considérons que les CE étaient en droit d'utiliser les données de l'indice de la KSDA à un an dans les cas où le taux de base de la KEXIM dépassait six mois.

iv) *Gestion des risques dans le processus de versement des PSL*

7.273 La Corée estime que la KEXIM jouit d'une plus grande marge de manœuvre en ce qui concerne la gestion des risques que les détenteurs d'obligations de société. En particulier, elle affirme que, du fait que les PSL sont versés en tranches correspondant au progrès de la construction des navires, la KEXIM est en mesure de suivre et d'analyser en permanence toute évolution de la gestion et de la situation financière des chantiers navals. Elle affirme que la KEXIM peut aussi mettre immédiatement fin au versement des tranches restantes et prendre des dispositions pour recouvrer rapidement l'encours des prêts en mobilisant les nantissements ou d'une autre manière.

7.274 Les CE concèdent que l'argument de la Corée concernant la gestion des risques est dans une certaine mesure valable mais seulement si la KEXIM ajuste effectivement la marge pour risque de crédit une fois qu'un chantier naval a été rétrogradé dans l'évaluation de sa situation financière. Elles estiment que ce n'est pas le cas, comme en témoigne le fait que la KEXIM n'a pas ajusté ses marges pour risque de crédit malgré des changements dans la cote de crédit de certains chantiers navals. Les

¹⁶³ La Corée a formulé un certain nombre d'arguments concernant le fait que les CE avaient précédemment utilisé des données relatives à des obligations de société ayant une durée supérieure à six mois. Comme les CE ont finalement utilisé un point de repère construit essentiellement à partir de données concernant des titres à six mois, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner tous ces arguments dans nos constatations.

¹⁶⁴ Pièce jointe n° 10 des CE, page 1.

¹⁶⁵ Observation de la Corée du 9 juillet relative à la pièce n° 10 des CE, voir l'annexe G-5.

¹⁶⁶ Voir la pièce n° 125 des CE, colonne 8 "AD duration".

¹⁶⁷ En particulier, il n'y a aucune référence à cette question dans les pièces n° 90 à 102 de la Corée.

CE affirment en outre que même si la KEXIM suivait réellement et gérait cette situation, l'incidence sur la marge de crédit à l'émission du prêt serait très limitée.

7.275 En ce qui concerne la possibilité de mettre fin aux versements, les CE affirment que la Corée n'a présenté aucun élément de preuve montrant que la KEXIM ait jamais cessé de verser les tranches restantes lorsque la situation du crédit s'est détériorée. Elles estiment également que, comme les marges de la KEXIM tenaient déjà compte de l'existence des nantissements par un ajustement à la baisse de la marge pour risque de crédit (sans nantissement), il n'y a pas de raison pour que le mécanisme de versement visé plus haut pour les PSL atténue davantage le risque encouru par la KEXIM. Les CE affirment en outre que l'argument de la Corée est vicié puisque, dans le cas de Yangdo Dambo, le nantissement est censé augmenter en valeur à mesure que le montant total versé s'accroît. Or les CE disent que le fait de mettre fin aux versements n'augmentera pas la valeur de ce qui sera recouvré. Elles font valoir que c'est le contraire qui se produira car le navire ne sera pas terminé et il sera plus difficile à vendre.

7.276 Nous considérons que les CE ont effectivement réfuté l'argument de la Corée selon lequel la KEXIM a une plus grande capacité de gérer les risques dans le processus de versement des PSL. En outre, nous notons que la Corée n'a pas quantifié l'incidence de cette plus grande capacité alléguée de la KEXIM de gérer les risques. Nous considérons que cela est particulièrement important eu égard à l'affirmation des CE selon laquelle toute incidence sur la marge pour risque de crédit à l'émission du crédit serait très limitée.¹⁶⁸ En l'absence de toute quantification par la Corée, rien ne nous permet de rejeter l'affirmation des CE selon laquelle l'incidence serait très limitée. Pour ces raisons, nous ne considérons pas que cela soit une base appropriée pour rejeter le point de repère du marché proposé par les CE.

v) *Admissibilité de certains arguments et données des CE*

7.277 Au paragraphe 88 de sa deuxième déclaration orale, la Corée allègue que le Groupe spécial devrait écarter et rejeter les paragraphes 113 à 121 de la deuxième communication écrite des CE. La Corée fait valoir que cette partie de la communication des CE se compose de renseignements visant à étayer des éléments *prima facie* et non d'éléments de preuve fournis à titre de réfutation.

7.278 Nous supposons que l'observation de la Corée se fonde sur le paragraphe 12 des procédures de travail du Groupe spécial, aux termes duquel:

Les parties présenteront au Groupe spécial tous les éléments de preuve factuels au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins des réfutations, des réponses aux questions ou des observations formulées aux fins de réfuter les réponses fournies par d'autres parties. Des exceptions à cette procédure seront accordées sur exposé de raisons valables. En pareils cas, l'autre partie se verra accorder un délai pour faire des observations, selon qu'il conviendra.

7.279 Aux paragraphes 113 à 121 de leur deuxième communication écrite, les CE répondent aux arguments formulés par la Corée (dans sa première communication écrite et pendant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties) au sujet du point de repère du marché qu'elles ont proposé dans leur première communication écrite. Nous estimons que les renseignements factuels figurant dans ces paragraphes constituent en soi, "les éléments de preuve nécessaires aux fins des réfutations" au sens du paragraphe 12 de nos procédures de travail. Pour cette raison, nous nous abstenons d'écarter ou de rejeter ces éléments de preuve comme la Corée nous l'a demandé.

¹⁶⁸ Voir le paragraphe 7.274, *supra*.

vi) *Conclusion*

7.280 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons les objections de la Corée concernant le point de repère du marché proposé par les CE. Nous considérons donc qu'il est approprié d'appliquer ce point de repère pour déterminer si les transactions PSL individuelles en cause confèrent un "avantage" et constituent en conséquence des subventions.

c) Application du point de repère du marché des CE aux transactions PSL individuelles de la KEXIM

7.281 Les CE ont comparé un certain nombre de PSL de la KEXIM avec leur point de repère du marché. Les PSL ont été accordés par la KEXIM à DSME, Samho/Halla, STX/Daedong, Hyundai/MIPO et HHI. Les CE allèguent que la majorité de ces PSL ont conféré un avantage au chantier naval concerné. La Corée a soulevé un certain nombre de questions concernant la comparaison spécifique par chantier naval réalisée par les CE. Nous examinons ces questions ci-après.¹⁶⁹

i) *DSME*

7.282 En se fondant sur leur pièce jointe n° 10, les CE estiment qu'un certain nombre de PSL accordés par la KEXIM à DSME ont conféré un avantage et constituent en conséquence des subventions. En appliquant leur point de repère du marché, cependant, les CE n'ont pas utilisé la note de crédit attribuée par la KEXIM à DSME [**RCC: omis dans la version publique**] pour déterminer la marge pour risque de crédit appliquée par la KEXIM à certains PSL accordés en 2000 et 2001.¹⁷⁰ Au lieu de cela, elles ont utilisé une note SM de la KEXIM. Les CE ont fait observer que les agences de notation avaient attribué une note "C" à DSME au cours de cette période. Elles affirment qu'une note C d'une agence de notation équivaut à une note SM de la KEXIM (et non à la note [**RCC: omis dans la version publique**] utilisée par la KEXIM). Les CE font valoir que les notes attribuées par les agences de notation constituent un point de repère plus approprié que les notations de la KEXIM. D'après les CE, toute discordance dans les notes de crédit indique une différence inexplicée entre les notes de attribuées par la KEXIM et celles des agences privées.

7.283 La Corée estime que les CE auraient dû appliquer la marge pour risque de crédit de la KEXIM pour les notes [**RCC: omis dans la version publique**] de la KEXIM. Outre qu'elle fait valoir que les notes attribuées par les agences de notation ne peuvent pas être directement comparées aux notes de la KEXIM, la Corée conteste qu'une note "C" attribuée par une agence de notation soit équivalente à une note "SM" de la KEXIM.

7.284 Nous notons que, d'après la pièce n° 92 de la Corée, la KEXIM a attribué une note [**RCC: omis dans la version publique**] à DHI/DSME en avril 2001 (lorsqu'elle a introduit son propre système de notation du crédit). Dans sa pièce n° 99, la Corée propose d'appliquer cette note [**RCC: omis dans la version publique**] pour tous les PSL accordés à compter de juin 1999. D'après la pièce n° 92 de la Corée, cependant, les agences de notation ont attribué à DHI/DSME une note BB+ en

¹⁶⁹ À ce stade, nos constatations se limitent aux arguments des parties concernant l'existence d'un avantage. Elles ne portent pas sur les questions relatives au montant de l'avantage allégué (telles que, par exemple, l'argument de la Corée concernant la durée effective de certains PSL (voir, entre autres, le paragraphe 283 de la deuxième communication écrite de la Corée)).

¹⁷⁰ Nous notons que les CE ont utilisé les marges pour risque de crédit effectives de la KEXIM lorsque la notation d'un chantier naval était inférieure à la catégorie "investissement", car il n'y avait pas de données de l'indice de la KSDA disponibles pour ces notations (voir le paragraphe 7.249, *supra*).

mai 1999, mais ont ramené leur note à C en août 1999.¹⁷¹ Cela tiendrait au fait que la situation financière de DHI/DSME s'est dégradée dans le courant de 1999. En revanche, la Corée prétend appliquer la même note attribuée par la KEXIM en juin 1999, jusqu'en août 1999 et en 2000. Compte tenu de la dégradation de la situation financière de DHI, nous ne pouvons pas accepter l'idée qu'en suivant une approche de la notation du crédit fondée sur le marché, on aurait appliqué la même note à DHI/DSME pendant toute cette période.¹⁷² Pour cette raison, nous avons de sérieux doutes quant à la fiabilité (en termes de compatibilité avec le marché) de la note **[RCC: omis dans la version publique]** attribuée par la KEXIM à DHI/DSME pendant cette période. Dans ces conditions, nous considérons que le point de départ pour l'ajustement de la marge pour risque de crédit dans le point de repère du marché des CE devrait être la note C appliquée par les agences de notation.

7.285 Pour ce qui est d'établir l'équivalent KEXIM d'une note C attribuée par une agence de notation, nous relevons que le tableau 1 de la pièce n° 148 des CE¹⁷³ indique qu'une marge pour risque de crédit **[RCC: omis dans la version publique]** de la KEXIM équivaut à une marge pour risque de crédit BBB ou BB d'une agence. Elle n'équivaut pas à une marge C. Bien que la Corée estime que le tableau 1 de la pièce n° 148 des CE porte uniquement sur la chronologie des changements introduits par la KEXIM dans son système de notation¹⁷⁴, nous considérons néanmoins qu'il indique que la KEXIM elle-même pensait qu'une note **[RCC: omis dans la version publique]** équivaut approximativement à une note BBB ou BB d'une agence de notation, par opposition à une note C. Cela est confirmé par la définition que la KEXIM elle-même donne d'une note **[RCC: omis dans la version publique]**, qui s'applique dans les cas où **[RCC: omis dans la version publique]**.¹⁷⁵ Par contre, un débiteur noté C n'a "pas de capacité libératoire"¹⁷⁶, c'est-à-dire qu'il n'a pas la capacité de se libérer de ses obligations financières. Il y a donc une différence fondamentale entre une note **[RCC: omis dans la version publique]** de la KEXIM et une note C attribuée par une agence de notation (pour ce qui est de la capacité de se libérer de ses obligations). À notre avis, une comparaison des définitions pertinentes montre qu'il est approprié de comparer une note C d'une agence avec une note SM de la KEXIM, puisqu'un débiteur noté SM est de la même manière "exposé au risque de non-paiement".¹⁷⁷

7.286 Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que la marge pour risque de crédit **[RCC: omis dans la version publique]** de la KEXIM ne devrait pas être utilisée dans le point de repère du marché en ce qui concerne les PSL accordés à DHI/DSME au cours de la période pendant laquelle les agences de notation ont appliqué une note C à DHI/DSME. Nous considérons qu'il est approprié d'appliquer plutôt la marge pour risque de crédit SM de la KEXIM à ces transactions.

7.287 Pour ces raisons, nous approuvons la comparaison faite par les CE dans leur pièce jointe n° 10 au sujet des PSL accordés par la KEXIM à DSME. Étant donné que cette comparaison démontre que ces PSL sont accordés à des conditions plus favorables que celles que peut obtenir DSME sur le marché, nous constatons que ces PSL de la KEXIM confèrent un avantage et constituent en conséquence des subventions.

¹⁷¹ Cela est confirmé au paragraphe 338 de la première communication écrite de la Corée où il est indiqué qu'"à partir de 1999, la cote de crédit au niveau international des sociétés du groupe Daewoo, y compris DHI, a commencé à faiblir".

¹⁷² En réponse à la question n° 114 du Groupe spécial, la Corée fait observer que la KEXIM a relevé la note de DHI/DSME après la renégociation de la dette. Cela est vrai, mais cela ne signifie pas que la note P5 attribuée par la KEXIM au cours de la renégociation soit juste ou conforme aux principes du marché.

¹⁷³ Voir la page 7.

¹⁷⁴ Voir l'observation, du 9 juillet 2004, de la Corée concernant la réponse des CE à la question complémentaire n° 136 du Groupe spécial.

¹⁷⁵ Réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V, réponse 1.1(24)-2, pièce n° 131 des CE.

¹⁷⁶ Moody's affiliate, Korea Investor Services, Bond ratings definitions, pièce n° 9 des CE.

¹⁷⁷ Réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V, réponse 1.1(24)-2, pièce n° 131 des CE.

ii) *Samho/Halla*

7.288 Sur la base de la comparaison présentée dans leur pièce jointe n° 10, les CE estiment qu'un certain nombre de PSL accordés par la KEXIM à Samho/Halla ont conféré un avantage et constituent en conséquence des subventions. La Corée estime que les CE n'ont pas ajusté leur analyse de ces PSL pour tenir compte du fait qu'ils étaient **[RCC: omis dans la version publique]**.

7.289 Les CE font observer que la Corée n'a jamais fourni d'éléments de preuve étayés de l'existence et des nantissements et qu'elle a dit dans sa réponse au Groupe spécial¹⁷⁸ que "la KEXIM n'a pas pour politique de tenir et de garder les feuilles de calcul ou documents similaires"¹⁷⁹ nécessaires à l'examen des nantissements. D'après les CE, il n'y a donc aucun motif valable de considérer **[RCC: omis dans la version publique]**. Les CE affirment que, sur la base des meilleurs renseignements disponibles, elles ont appliqué la même règle que pour l'ajustement Yangdo Dambo, c'est-à-dire une marge pour risque de crédit de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent.

7.290 Pour l'examen de cette question, nous considérons que c'est à la Corée, en tant que partie cherchant à établir un fait, que devrait incomber la charge de prouver que la KEXIM a appliqué pour les transactions indiquées comme étant **[RCC: omis dans la version publique]** une marge pour risque de crédit inférieure à celle qui est applicable aux transactions indiquées comme étant **[RCC: omis dans la version publique]**. Nous ne considérons pas que la Corée se soit acquittée de cette charge.

7.291 Premièrement, la Corée n'a cité aucune disposition des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM concernant cette question. Deuxièmement, rien dans le libellé des autres documents présentés par la Corée n'indique qu'un ajustement supplémentaire de la marge pour risque de crédit ait été effectué pour les transactions indiquées comme étant **[RCC: omis dans la version publique]** par rapport aux transactions indiquées comme étant **[RCC: omis dans la version publique]**.

7.292 La Corée affirme que "la pièce n° 60 de la Corée montre clairement qu'en ce qui concerne **[RCC: omis dans la version publique]**. Cependant, s'il est peut-être exact que **[RCC: omis dans la version publique]**, la pièce n° 60 de la Corée n'indique pas comment, si tant est que cela soit le cas¹⁸⁰, la KEXIM a tenu compte de la valeur de **[RCC: omis dans la version publique]** dans son calcul du taux d'intérêt. De fait, la réponse de la Corée à la question n° 72 du Groupe spécial¹⁸¹ – dans le contexte de laquelle la pièce n° 60 de la Corée a été fournie – indiquait que "la KEXIM n'a[vait] pas pour pratique de conserver et de tenir à jour les feuilles de calcul et autres documents analogues". Même si un ajustement supplémentaire était nécessaire, le Groupe spécial n'aurait donc aucune base pour déterminer quel devrait être exactement cet ajustement.

7.293 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous considérons que les CE étaient en droit d'effectuer le même ajustement de la marge pour risque de crédit pour les transactions indiquées comme étant **[RCC: omis dans la version publique]** et pour les transactions indiquées comme étant **[RCC: omis dans la version publique]**.

¹⁷⁸ Voir la réponse de la Corée à la question n° 72 du Groupe spécial après la première réunion de fond.

¹⁷⁹ Voir la réponse de la Corée à la question n° 67 du Groupe spécial.

¹⁸⁰ Nous notons à cet égard que la KEXIM ne procède pas à un ajustement supplémentaire de la marge pour risque de crédit en ce qui concerne les transactions indiquées comme étant **[RCC: omis dans la version publique]** (la Corée a déclaré dans sa pièce n° 90 que **[RCC: omis dans la version publique]**). Il n'y a aucun élément de preuve qui donnerait à penser que la KEXIM applique une approche différente en ce qui concerne **[RCC: omis dans la version publique]**.

¹⁸¹ Dans laquelle le Groupe spécial demandait, entre autres choses, "les feuilles de calcul et autres documents indiquant les calculs du taux d'intérêt et des autres conditions, y compris la prise en compte du nantissement" qui se rapportent à l'examen/l'autorisation d'un PSL particulier accordé à Samho.

7.294 Nous approuvons donc la partie de l'analyse présentée dans la pièce jointe n° 10 des CE concernant les PSL accordés par la KEXIM à Samho/Halla. Comme cette comparaison démontre que ces PSL sont accordés à des conditions plus favorables que celles que peut obtenir Samho/Halla sur le marché, nous constatons que ces PSL de la KEXIM ont conféré un avantage et constituent en conséquence des subventions.

iii) STX/Daedong

7.295 En se fondant sur la comparaison présentée dans leur pièce jointe n° 10, les CE estiment qu'un certain nombre de PSL accordés par la KEXIM à STX/Daedong ont conféré un avantage et constituent en conséquence des subventions.

7.296 La Corée reproche aux CE d'avoir appliqué des données de l'indice de la KSDA correspondant à des sociétés notées BBB-. Elle fait observer que la KEXIM a attribué à STX une note **[RCC: omis dans la version publique]** pendant la période pertinente, et fait valoir qu'une note P3 de la KEXIM équivaut à une note A- attribuée par une agence de notation. La Corée affirme donc que les CE auraient dû inclure dans leur point de repère des données de l'indice de la KSDA correspondant à des sociétés notées A-.

7.297 Les CE font observer que la note BBB- qu'elles ont utilisée pour leur analyse concernant STX/Daedong est la note communiquée par les sociétés privées de notation du crédit. Elles affirment que ces notations sont plus exactes que les notations internes de la KEXIM.

7.298 Conformément à la méthode qu'elles ont utilisée pour les chantiers navals relevant de la catégorie "investissement", les CE ont analysé les PSL accordés à STX/Daedong sur la base des notes des agences de notation et des cours pertinents de l'indice de la KSDA. Étant donné que nous avons rejeté les arguments de la Corée à l'encontre de l'utilisation des notes des agences de notation, et en l'absence de nouveaux arguments de la Corée concernant les notes attribuées par les agences à STX/Daedong en particulier, nous ne voyons pas pourquoi les CE ne se fonderaient pas sur ces notations.¹⁸²

7.299 Nous approuvons donc la partie de l'analyse présentée dans la pièce jointe n° 10 des CE concernant les PSL accordés par la KEXIM à STX/Daedong. Comme cette comparaison démontre que ces PSL sont accordés à des conditions plus favorables que celles que STX/Daedong peut obtenir sur le marché, nous constatons que ces PSL accordés par la KEXIM ont conféré un avantage et constituent en conséquence des subventions.

iv) Hyundai/MIPO

7.300 La Corée n'a formulé aucune objection concernant une transaction spécifique pour ce qui est de l'analyse par les CE des PSL accordés par la KEXIM à Hyundai/Mipo. Nous approuvons donc l'analyse par les CE de ces PSL, présentée dans leur pièce jointe n° 10, et constatons que ces PSL - autres que les projets 000056P et 000116P¹⁸³ - sont accordés à des conditions plus favorables que

¹⁸² Bien que nous notions (en rapport avec le paragraphe 235 de la première communication écrite de la Corée, qui concerne le traitement, par les CE, des PSL accordés à Samho) que la note A- d'une agence a été appliquée par les CE en ce qui concerne Samho, alors que ce chantier était noté **[RCC: omis dans la version publique]** par la KEXIM, cela ne signifie pas nécessairement que les CE considèrent qu'une note P3 de la KEXIM équivaut à une note A- d'une agence. Cela veut simplement dire que Samho était notée A- par les agences de notation et **[RCC: omis dans la version publique]** par la KEXIM à ce moment-là. En suivant leur méthode, les CE auraient appliqué une note BBB+ si les agences avaient ainsi noté Samho à ce moment-là, même si la note **[RCC: omis dans la version publique]** de la KEXIM n'avait pas changé. Il n'y a donc pas de relation méthodologique entre la notation des agences et celle de la KEXIM dans ce cas particulier.

¹⁸³ Les CE ont calculé des marges d'avantage négatives en ce qui concerne ces transactions.

celles que peut obtenir MIPO sur le marché. Ces PSL (autres que les projets 000056P et 000116P) ont en conséquence conféré un avantage et constituent des subventions.

v) *Hanjin*

7.301 La Corée n'a formulé aucune objection concernant une transaction spécifique pour ce qui est de l'analyse par les CE des PSL accordés par la KEXIM à Hanjin. Nous approuvons donc l'analyse par les CE de ces PSL, présentée dans leur pièce jointe n° 10, et constatons que les projets 000108P, 000109P, 000130P, 000131P, 000132P, 010005P et 010073P ont conféré un avantage et constituent en conséquence des subventions.

vi) *Hyundai Heavy Industries*

7.302 Au cours de la procédure du Groupe spécial, la Corée s'est plainte que les CE n'avaient pas appliqué les marges pour risque de crédit appropriées en ce qui concerne certains PSL accordés par la KEXIM à HHI. Elle a affirmé que les marges pour risque de crédit présentées dans la première communication écrite des CE pour HHI étaient des taux provisoires sans nantissement qui avaient été par la suite réduits lorsque Hyundai avait fourni un nantissement.

7.303 Comme les CE ont confirmé dans leur réponse à la question n° 137 qu'elles avaient appliqué la marge pour risque de crédit réduite pour les PSL pertinents accordés à HHI, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire d'examiner cette question plus avant.

7.304 En l'absence de toute objection additionnelle de la Corée concernant une transaction spécifique, nous approuvons l'analyse par les CE des PSL accordés par la KEXIM à HHI qui est présentée dans la pièce jointe n° 10 des CE. Nous constatons donc que les projets 010019P, 010020P, 010021P, 010022P, 010023P, 010080P, 010081P, 010082P, 010083P, 010084P, 010154P, 010152P, 010153P, 010155P, 010157P, 010156P, 024838P, 024840P, 024842P, 024849P et 024852P ont conféré un avantage et constituent en conséquence des subventions.

d) Subordination aux exportations

i) *Arguments des parties*

7.305 Les CE estiment que les PSL sont accordés dans le but spécifique d'aider les sociétés coréennes à produire des marchandises destinées à l'exportation. Les CE affirment que les PSL de la KEXIM sont de ce fait subordonnés aux exportations au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

7.306 Lorsque le Groupe spécial lui a demandé (question n° 48) si elle contestait l'allégation des CE selon laquelle les PSL et les APRG relevant du régime juridique de la KEXIM étaient subordonnés aux résultats à l'exportation, la Corée a répondu qu'elle "n'a[vait] pas pris position sur le point de savoir si [les PSL et les APRG] [étaient] subordonnés aux résultats à l'exportation". En réponse à une question orale du Groupe spécial à la deuxième réunion de fond, la Corée a déclaré qu'elle ne contestait pas l'allégation des CE concernant la subordination aux exportations.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.307 Nous constatons que les CE ont établi *prima facie* que les PSL de la KEXIM étaient subordonnés aux résultats à l'exportation. Compte tenu de la décision de la Corée de ne pas contester les arguments des CE concernant cette question, nous constatons que les PSL de la KEXIM sont "subordonné[s] ... aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

e) Spécificité

7.308 Conformément à l'article 1.2, les disciplines de l'*Accord SMC* s'appliquent uniquement aux subventions qui sont "spécifiques" au sens de l'article 2 dudit accord. L'article 2.3 de l'*Accord SMC* dispose que "[t]oute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique". Étant donné que les subventions subordonnées aux exportations relèvent des dispositions de l'article 3 (paragraphe 1 a)), elles sont "spécifiques". Conformément à l'article 2.3, en conséquence, nous concluons que les PSL dont nous avons constaté qu'ils étaient des subventions à l'exportation sont "spécifiques".

f) Moyen de défense au titre du premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*

7.309 À la lumière de nos constatations selon lesquelles certains PSL constituent des subventions et selon lesquelles ces subventions sont subordonnées aux résultats à l'exportation, nous serons tenus de constater que ces PSL sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC* à moins que nous ne reconnaissons le bien-fondé de l'allégation de la Corée selon laquelle ils bénéficient de la clause de refuge prévue au premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*. Comme c'était le cas lorsque la Corée a précédemment invoqué le point j) de la *Liste exemplative* en tant que moyen de défense en ce qui concerne certaines transactions APRG individuelles, le moyen de défense de la Corée pose la question de savoir si oui ou non le premier paragraphe du point k) peut être interprété *a contrario* et, dans l'affirmative, si oui ou non les conditions pertinentes sont remplies dans la présente affaire.

i) Une interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) est-elle admissible?

7.310 Nous avons déjà déterminé qu'une interprétation *a contrario* du point j) n'était pas admissible. Nous ne voyons pas pourquoi nous ne devrions pas parvenir à la même conclusion en ce qui concerne le premier paragraphe du point k). Puisque le premier paragraphe du point k) ne renferme aucune déclaration affirmative indiquant qu'une mesure n'est pas une subvention à l'exportation, ou qu'une mesure ne remplissant pas les conditions prévues par ce paragraphe n'est pas prohibée, nous considérons qu'il ne relève pas de la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC*. Nous faisons observer que cette constatation est compatible avec le rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, auquel nous souscrivons. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le premier paragraphe du point k) ne peut pas être interprété *a contrario*.

7.311 Pour l'essentiel, la Corée formule les mêmes arguments concernant l'interprétation *a contrario* du point k), premier paragraphe, que pour le point j).¹⁸⁴ Il n'est donc pas nécessaire que nous répétions notre analyse de ces arguments à ce stade. La Corée a aussi fait valoir que le fait de ne pas autoriser une interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) rendrait la clause de l'"avantage important" sans effet. Cet argument a été avancé par le Brésil et par les États-Unis dans l'affaire *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*. Le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5* a exposé et rejeté cet argument comme suit:

Le Brésil, et les États-Unis en tant que tierce partie, soutiennent qu'une constatation selon laquelle le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé *a contrario* pour autoriser les crédits à l'exportation et les prises en charge et versements y relatifs qui ne servent *pas* à assurer un avantage important rendrait la clause de l'"avantage important" sans effet. Nous ne sommes pas d'accord. À notre avis, le principal rôle de la Liste exemplative est de donner des indications quant à la question de savoir quand des mesures ne sont *pas* des subventions à l'exportation prohibées – bien que la

¹⁸⁴ Les CE estiment que le premier paragraphe du point k) – contrairement au point j) (voir le paragraphe 7.199, *supra*) – ne peut pas être interprété *a contrario*.

note de bas de page 5 permette de l'utiliser à cette fin dans certains cas – mais plutôt de préciser que certaines mesures *sont* des subventions à l'exportation prohibées. Ainsi, il serait possible de démontrer qu'une mesure relève d'un point de la Liste exemplative et qu'elle est donc prohibée sans être tenu de démontrer que l'article 3, et donc l'article premier, sont respectés. Pour emprunter une notion au domaine du droit de la concurrence, on pourrait considérer la Liste exemplative comme quelque chose d'analogue à une liste de violations en soi. Vue sous cet angle, la clause de l'avantage important n'est pas "sans effet", en ce sens qu'elle n'est pas rendue redondante ou inutile, par une constatation selon laquelle le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé *a contrario* pour établir qu'une mesure est autorisée. Au contraire, l'avantage important continue néanmoins de jouer un rôle important en restreignant la gamme des mesures qui autrement seraient soumises à la condition de violation "en soi" définie au premier paragraphe du point k), comme cela est indiqué ci-après.

Examinons tout d'abord la première situation envisagée par le premier paragraphe du point k), l'octroi par les pouvoirs publics de crédits à l'exportation à des taux inférieurs aux coûts des capitaux. On peut généralement supposer que dans de telles circonstances, il y aura un avantage pour le bénéficiaire et donc une subvention. Ce n'est toutefois pas toujours le cas. Chaque fois que le coût des capitaux pour les pouvoirs publics est supérieur à ce qu'il est pour l'emprunteur, un prêt consenti à un coût inférieur au coût des capitaux pour les pouvoirs publics peut toutefois ne pas conférer un avantage au bénéficiaire. Par exemple, le Brésil fait valoir dans le présent différend que le coût des capitaux est pour lui supérieur à 13 pour cent. En revanche, il est probable qu'un grand nombre d'acheteurs d'exportations brésiliennes pourraient obtenir un financement privé du crédit à l'exportation ne bénéficiant pas d'une intervention des pouvoirs publics quelle qu'elle soit, à un taux d'intérêt sensiblement inférieur à 13 pour cent. Ainsi, le financement direct par le Brésil dans ces circonstances pourrait fort bien comporter un coût pour les pouvoirs publics mais ne procurer aucun avantage, important ou pas, au bénéficiaire. Dans ces circonstances, et faute de la clause de l'avantage important, il serait interdit au Brésil de fournir des crédits à l'exportation à un taux d'intérêt inférieur à 13 pour cent, même si les crédits à l'exportation ne procuraient aucun avantage quel qu'il soit. Le rôle de la clause de l'avantage important dans cette situation est de restreindre la portée de la prohibition en soi en pareils cas.

Une situation similaire pourrait survenir en cas de versements relevant du premier paragraphe du point k). Sans la clause de l'avantage important, un plaignant pourrait démontrer l'existence d'une subvention prohibée simplement en démontrant l'existence d'un versement ou prise en charge au sens du point k). Toutefois, le coût des capitaux pour un organisme financier dans un pays en développement peut fort bien être plus élevé que pour les organismes financiers des pays développés, et la première peut donc se trouver dans l'incapacité d'accorder des crédits à l'exportation à des conditions compétitives par rapport à celles que proposent les secondes. Une prise en charge qui permettrait à un organisme financier brésilien d'accorder des crédits à l'exportation à un client étranger exactement aux mêmes conditions que celles que ce client aurait pu obtenir sur les marchés financiers internationaux pourrait, en l'absence de la clause de l'avantage important, constituer une subvention à l'exportation prohibée, même si l'emprunteur – et par voie de conséquence l'exportateur – n'était pas mieux loti qu'il ne l'aurait été sans la prise en charge. La clause de l'avantage important restreint la portée de la violation "en soi" définie au premier paragraphe du point k) et évite ce résultat.

Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que la clause de l'"avantage important" ne serait pas rendue "sans effet" par une constatation selon laquelle le premier paragraphe du point k) ne peut pas servir de base pour établir qu'une mesure est "autorisée".¹⁸⁵

7.312 Nous estimons que ce raisonnement est convaincant. Nous notons aussi que la Corée n'a pas tenté de le réfuter. Dans ces conditions, nous nous laisserons guider par ce raisonnement et, sur cette base, nous rejetons l'argument de la Corée selon lequel le fait de ne pas autoriser une interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) viderait de son sens la clause de l'avantage important figurant dans cette disposition.

7.313 Ayant constaté qu'une interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) n'était pas admissible, nous n'avons pas besoin, à proprement parler, d'examiner les questions additionnelles indiquées ci-dessus. Par souci d'exhaustivité, toutefois, nous le ferons.

ii) *Si une interprétation a contrario du premier paragraphe du point k) était admissible, quelles seraient les conditions à remplir?*

7.314 À supposer pour les besoins de l'argumentation que le premier paragraphe du point k) puisse servir de moyen de défense affirmatif dans la présente affaire (ce que, comme nous l'avons indiqué, nous contestons), il faudrait démontrer que les PSL constituent des "crédits à l'exportation", et qu'ils sont accordés à des taux supérieurs à ceux que les pouvoirs publics en question ont effectivement dû payer pour les fonds ou, si les taux sont inférieurs au coût, à des taux qui ne procurent pas néanmoins un avantage important s'agissant des conditions du crédit à l'exportation.

iii) *Les conditions pertinentes sont-elles remplies?*

7.315 En tant que partie qui souhaite invoquer le premier paragraphe du point k) comme moyen de défense affirmatif, la Corée doit assurer la charge de la preuve et établir que les conditions pertinentes ont été remplies. La Corée estime que les PSL constituent des crédits à l'exportation et qu'ils "sont accordés à des taux nettement plus élevés que ceux que les pouvoirs publics doivent payer pour les fonds ainsi employés".¹⁸⁶ Elle estime aussi que les PSL ne confèrent pas un avantage important.

7.316 Les CE estiment que les PSL ne sont pas des crédits à l'exportation puisqu'ils ne sont pas accordés à l'acheteur étranger. Elles fondent leur argument sur la définition ci-après figurant dans le Manuel sur les crédits à l'exportation de l'*Organisation de coopération et de développement économiques* ("OCDE"):

On peut dire en gros qu'un crédit à l'exportation se présente sous la forme d'un mécanisme d'assurance, de garantie ou de financement qui permet à un acheteur étranger de biens et/ou de services exportés de différer son paiement pendant un certain temps. ... Les crédits à l'exportation peuvent prendre forme de "crédits fournisseurs" consentis par l'exportateur ou de "crédits acheteurs", auquel cas c'est la banque ou un autre établissement financier de l'exportateur qui prête à l'acheteur (ou à sa banque).

7.317 Compte tenu de leur argument selon lequel les PSL ne sont pas des crédits à l'exportation au sens du premier paragraphe du point k), les CE n'entrent pas en matière au sujet des affirmations de la Corée selon lesquelles les PSL "sont accordés à des taux nettement plus élevés que ceux que les

¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs – Article 21:5*, paragraphes 6.42 à 6.45. (notes de bas de page omises)

¹⁸⁶ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 277.

pouvoirs publics doivent payer pour les fonds ainsi employés¹⁸⁷ et selon lesquelles les PSL ne confèrent pas un avantage important.

7.318 La Corée affirme que la définition que donnent les CE du "crédit à l'exportation" est excessivement étroite. Elle se fonde sur une large interprétation de la notion de "crédit à l'exportation". La Corée estime que cette interprétation est justifiée par la définition ci-après figurant sur le site Web de l'OCDE:

De manière générale, il y a crédit à l'exportation chaque fois qu'un acheteur étranger de produits ou de services exportés est autorisé à différer son paiement. Les crédits à l'exportation sont généralement classés en crédits à court terme (remboursables dans un délai habituellement inférieur à deux ans), à moyen terme (de deux à cinq ans le plus souvent) et à long terme (plus de cinq ans). Les crédits à l'exportation peuvent revêtir la forme de "crédits fournisseurs" ou de "crédits acheteurs". Les "crédits fournisseurs" sont octroyés directement par un exportateur à un acheteur étranger. Les "crédits acheteurs" sont octroyés par la banque ou un autre établissement financier d'un exportateur en tant que prêts à l'acheteur (ou à sa banque). Les pays membres de l'OCDE peuvent accorder un soutien public aux deux types de transactions par le biais de leurs organismes de crédit à l'exportation, à condition que ce soutien soit conforme à l'Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public.¹⁸⁸

7.319 La Corée invoque aussi le paragraphe 3 de l'*Accord sectoriel sur les crédits à l'exportation de navires*, qui se lit comme suit:

Le taux d'intérêt minimum s'appliquera également aux crédits accordés avec le soutien des gouvernements participant à l'Arrangement, dans le pays du constructeur, à celui-ci ou à toute autre tierce partie, afin de permettre d'accorder des crédits à l'armateur ou à toute autre tierce partie dans le pays de l'armateur, que ce soutien officiel soit accordé à la totalité du crédit ou seulement à une partie de celui-ci.

7.320 La Corée affirme que l'approche des CE donne la primauté à l'OCDE par rapport à l'OMC.¹⁸⁹ Les CE considèrent que la définition des "crédits à l'exportation" donnée par l'OCDE correspond au sens généralement accepté de cette expression dans les milieux pertinents, que l'expression "crédit ... à l'exportation" qui figure au deuxième paragraphe du point k) a le sens qui lui est donné dans l'*Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* ("*Arrangement de l'OCDE*") et qu'en raison de l'étroit parallélisme existant entre le premier et le deuxième paragraphe, il doit être présumé, en l'absence de toute indication contraire, que l'expression a le même sens à la fois dans le premier et dans le deuxième paragraphe.

7.321 Nous ne pensons pas que la référence au "crédit à l'exportation" dans le premier paragraphe du point k) doive nécessairement être définie de la même façon que la référence au "crédit officiel à l'exportation" dans le deuxième paragraphe de ce point. Cependant, nous notons que les deux parties ont mentionné les sources de l'OCDE pour étayer leur définition respective de l'expression "crédit à l'exportation". En conséquence, nous tiendrons compte des sources de l'OCDE pour l'évaluation du sens de l'expression "crédit à l'exportation" figurant au premier paragraphe du point k).

7.322 La question fondamentale soulevée par les parties dans leurs arguments est de savoir si un prêt constituera un "crédit à l'exportation" uniquement s'il est accordé à l'acheteur étranger, ou si

¹⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 277.

¹⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 272.

¹⁸⁹ Réponse de la Corée à la question n° 168 du Groupe spécial.

l'expression "crédit à l'exportation" inclut également les prêts accordés aux exportateurs. Les CE estiment que les prêts aux exportateurs ne sont pas des "crédits à l'exportation". La Corée invoque le paragraphe 3 de l'Accord sectoriel pour faire valoir que les prêts aux constructeurs navals peuvent aussi être traités comme des "crédits à l'exportation". À défaut, la Corée affirme que les PSL sont des "crédits à l'exportation" parce qu'ils sont "étroitement liés" aux crédits fournisseurs accordés par le chantier naval à son client. Le "crédit fournisseur" pertinent est le montant au paiement que le chantier naval permet à l'acheteur étranger de "différer" jusqu'à la fin du contrat. La Corée établit un lien entre le PSL et le paiement "différé" en faisant valoir que plus le versement à la fin du contrat est important, plus le chantier naval a besoin de crédit sous forme de prêts avant expédition.

7.323 Pour traiter cette question, nous notons que les deux parties ont invoqué des définitions de l'*OCDE* qui montrent que l'*OCDE* considère uniquement les prêts aux acheteurs étrangers (et non aux exportateurs) comme des "crédits à l'exportation". Même dans la définition du site Web de l'*OCDE* invoquée par la Corée il est dit que "[l]es crédits à l'exportation peuvent prendre la forme de "crédits fournisseurs" ou de "crédits acheteurs". Les "crédits fournisseurs" sont accordés directement par un exportateur **à un acheteur étranger**. Les "crédits acheteurs" sont accordés par la banque ou un autre établissement financier d'un exportateur en tant que prêts **à l'acheteur** (ou à sa banque)". (pas de caractère gras dans l'original) Bien que la Corée invoque le paragraphe 3 de l'Accord sectoriel, nous notons tout d'abord que le paragraphe 2 dudit Accord indique aussi que les "crédits à l'exportation" sont des prêts à l'acheteur étranger. Ainsi, le paragraphe 2 fait référence au crédit "bénéficiant d'un soutien public et accordé par le constructeur **à l'acheteur** (cas d'une transaction avec crédit fournisseur) ou par une banque ou par une autre partie tierce du pays du constructeur **à l'acheteur** ou à une autre partie tierce du pays de l'acheteur". (pas de caractère gras dans l'original) Le texte de l'*OCDE* présenté par les deux parties indique donc que l'expression "crédit à l'exportation" a trait aux crédits accordés à des acheteurs étrangers.

7.324 Le paragraphe 3 de l'Accord sectoriel indique que le taux d'intérêt minimum de l'*Arrangement de l'OCDE* s'appliquera également aux crédits officiels accordés "au constructeur", mais c'est uniquement dans la mesure où ce crédit au constructeur "perme[t] d'accorder des crédits à l'armateur ou à toute autre tierce partie dans le pays de l'armateur". Par conséquent, un crédit isolé au constructeur ne serait pas traité comme un "crédit à l'exportation", même au titre du paragraphe 3 de l'Accord sectoriel. Le paragraphe 3 étaye donc la thèse selon laquelle les crédits aux chantiers navals ne constituent pas en eux-mêmes et à eux seuls des "crédits à l'exportation".

7.325 La Corée estime que, même si les prêts aux exportateurs ne constituent pas des "crédits à l'exportation", les PSL constituent des "crédits à l'exportation" parce qu'ils sont "étroitement liés" aux crédits fournisseurs accordés à l'acheteur étranger sous forme de contrats avec versements concentrés à la fin. À cet égard, nous croyons savoir que la Corée fait valoir que le montant à payer à la fin du contrat est effectivement un crédit à l'exportation accordé par le chantier naval/fournisseur à l'acheteur étranger. Nous croyons savoir aussi que la Corée fait valoir que les PSL sont aussi, par conséquent, des crédits à l'exportation parce qu'ils sont "étroitement liés" à ce crédit à l'exportation car plus le montant du PSL est élevé, plus le montant du versement qui peut être reporté à la fin du contrat est important et, par conséquent, plus le montant du "crédit à l'exportation" est important".¹⁹⁰

7.326 Nous ne trouvons pas l'argument de la Corée convaincant. Premièrement, nous ne considérons pas que le fait qu'un chantier naval accepte qu'un certain montant ne doive être versé qu'à l'achèvement du contrat devrait être considéré comme un prêt, ou un crédit, à l'acheteur, puisque rien

¹⁹⁰ Comme pour les APRG, la Corée fait aussi valoir qu'un certain nombre d'organismes de crédit à l'exportation offrent des instruments analogues aux PSL (voir la réponse de la Corée à la question n° 168 du Groupe spécial). Nous restons d'avis que nos constatations devraient se fonder sur notre interprétation des dispositions pertinentes de l'*Accord SMC* et non sur les pratiques des autres Membres (voir le paragraphe 7.216, *supra*).

n'est prêté ni crédité à l'acheteur étranger pendant la période précédant l'achèvement du contrat. Deuxièmement, il n'y a pas de lien direct entre le PSL et les conditions de paiement, en particulier du fait que différentes parties interviennent dans chaque transaction individuelle. Troisièmement, même si le "délai" de paiement accordé jusqu'à l'achèvement du contrat avait bien le même effet qu'un prêt, il ne prévoit pas que le paiement sera différé. Comme il est indiqué ci-dessus, les définitions de l'OCDE pour les crédits à l'exportation que les parties ont invoquées font référence à un arrangement qui permet à l'acheteur étranger de "différer le paiement". À notre avis, cette référence à une action de diffère signifie que le paiement est différé au-delà de l'expédition, alors qu'un délai de paiement résultant de l'octroi d'un PSL ne va pas au-delà de l'achèvement du contrat.

7.327 D'après la Corée, le plus grand membre de l'OCDE, c'est-à-dire les États-Unis, a proposé d'interpréter les définitions d'une manière plus cohérente d'un point de vue économique comme incluant des garanties fournies aussi bien au vendeur qu'à l'acheteur. À cet égard, la Corée fait valoir que les États-Unis ont proposé que les disciplines concernant les crédits à l'exportation visées à l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture* s'appliquent à "toute autre forme d'intervention, directe ou indirecte, des fournisseurs de soutien public".¹⁹¹ Nous ne partageons pas l'interprétation que donne la Corée de la position des États-Unis. Premièrement, les États-Unis se réfèrent à l'intervention des "fournisseurs de soutien public". En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont fait observer que la définition du "soutien public" dans l'*Arrangement de l'OCDE* se limitait au soutien accordé "pour l'exportation" et de ce fait "excluait un financement accordé à l'exportateur avant l'exportation, tel que le programme PSL".¹⁹² Deuxièmement, les États-Unis ont explicitement fait valoir devant le Groupe spécial que les APRG n'étaient pas des garanties du crédit à l'exportation. En conséquence, nous rejetons l'argument de la Corée concernant la proposition des États-Unis relative à l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*.

7.328 Compte tenu de ce qui précède, et eu égard en particulier au fait que les PSL sont des crédits accordés aux constructeurs navals, et non aux acheteurs étrangers, nous constatons que les PSL ne sont pas des "crédits à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*. Ainsi, même si les CE n'avaient pas contesté l'affirmation de la Corée selon laquelle les PSL couvrent les coûts et ne confèrent pas un avantage important, les PSL ne rempliraient pas les conditions requises pour une quelconque application *a contrario* du premier paragraphe du point k).

7.329 Pour ces raisons, nous constatons que les PSL mentionnés plus haut ne bénéficient d'aucune clause de refuge au titre du premier paragraphe du point k) de la *Liste exemplative*. Premièrement, nous constatons qu'une lecture *a contrario* de cette disposition n'est pas admissible. Deuxièmement, nous constatons que, même si une telle lecture était admissible, certaines des conditions pertinentes n'auraient pas été remplies par les PSL en cause. En conséquence, nous constatons que les PSL mentionnés plus haut constituent des subventions à l'exportation prohibées, en violation de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

g) Conclusion

7.330 Pour conclure en ce qui concerne les transactions PSL individuelles contestées par les CE, nous constatons que les PSL accordés à DSME, Samho/Halla, STX/Daedong et Hyundai/MIPO (à l'exception des projets 000056P et 000116P), indiqués dans la pièce jointe n° 10 des CE, ainsi que les PSL 000108P, 000109P, 000130P, 000131P, 000132P, 010005P et 010073P accordés à Hanjin, et les

¹⁹¹ La Corée se réfère au document exposant la position des États-Unis sur les disciplines concernant les crédits à l'exportation, dont elle allègue qu'il a été présenté au début de février 2003 à l'OMC en relation avec l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC (voir la première communication écrite de la Corée, paragraphe 275).

¹⁹² Réponse des États-Unis à une question du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, paragraphe 5, italique dans l'original.

PSL 010019P, 010020P, 010021P, 010022P, 010023P, 010080P, 010081P, 010082P, 010083P, 010084P, 010154P, 010152P, 010153P, 010155P, 010157P, 010156P, 024838P, 024840P, 024842P, 024849P et 024852P accordés à HHI, constituent des subventions à l'exportation prohibées, contraires à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

6. Conclusion

7.331 Pour les raisons exposées plus haut, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle le régime juridique de la KEXIM, le programme APRG et le programme PSL, "en tant que tels", constituent une violation de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Nous reconnaissons le bien-fondé de l'allégation des CE selon laquelle les APRG individuelles de la KEXIM indiquées au paragraphe 7.223 *supra* constituent des subventions à l'exportation prohibées, contraires à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Nous constatons en outre que les PSL de la KEXIM indiqués au paragraphe 7.330 *supra* constituent des subventions à l'exportation prohibées, contraires à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

C. SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION ALLÉGUÉES

7.332 Les CE ont contesté au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC* un certain nombre de subventions pouvant donner lieu à une action alléguées. Pour qu'une plainte au titre de l'article 5 aboutisse, il doit être démontré que la mesure visée est une subvention, qu'elle est spécifique et qu'elle cause des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre.

7.333 Pour l'essentiel, ces allégations des CE portent sur les opérations de restructuration de Daewoo, de Halla et de Daedong. Ces allégations visent également un avantage fiscal dont il est allégué qu'il a été accordé à DSME et à DHIM, ainsi que les transactions APRG et PSL individuelles examinées ci-dessus.

7.334 S'agissant des allégations présentées par les CE au titre de l'article 5 au sujet de ces transactions, nous rappelons que la Corée a fait valoir qu'il était "juridiquement et factuellement impossible" qu'une mesure donnée soit à la fois une subvention prohibée et une subvention pouvant donner lieu à une action. Nous n'acceptons pas l'argument juridique de la Corée car rien dans l'*Accord SMC* n'empêche que des allégations soient présentées au titre à la fois de la Partie II et de la Partie III au sujet des mêmes mesures. Ainsi, pour autant qu'un Membre plaignant puisse démontrer qu'une mesure est une subvention à l'exportation prohibée qui cause des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre, nous ne voyons pas pourquoi des constatations simultanées ne pourraient pas être formulées au titre à la fois de l'article 3 et de l'article 5 de l'*Accord SMC* au sujet de cette mesure. En ce qui concerne le présent différend, nous procéderons dans la section VII.D, *infra*, à l'analyse factuelle de la question de savoir si les transactions APRG et PSL individuelles dont nous avons constaté qu'elles étaient des subventions à l'exportation prohibées causent un préjudice grave aux intérêts des CE.

7.335 Nous procéderons d'abord à un examen factuel des trois opérations de restructuration de la dette en cause dans la présente procédure. Nous examinerons ensuite les arguments des parties concernant le point de savoir si ces opérations de restructuration constituent ou non des "contributions financières" "des pouvoirs publics ou [d'un] organisme public" qui confèrent un "avantage" au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. Nous examinerons ensuite les arguments des parties concernant l'avantage fiscal dont il est allégué qu'il a été accordé à DSME et DHIM. Au cas où nous constaterions que l'une quelconque de ces mesures est une subvention, nous examinerons si elle est "spécifique" ou non. Si l'une quelconque de ces mesures est une subvention spécifique, nous examinerons alors si elle a causé des effets défavorables pour les intérêts des CE. Nous effectuerons la même analyse pour les transactions APRG et PSL indiquées au paragraphe 7.331 *supra*, dont nous avons déjà constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques.

1. Opérations de restructuration de la dette

a) Examen factuel

i) *Renégociation de la dette de Daewoo*

7.336 Daewoo Heavy Industry, ou DHI, a été restructurée en 1999 dans le cadre de la procédure de renégociation de la dette énoncée dans l'accord sur la restructuration des entreprises ("CRA"), après l'échec d'une tentative de renégociation volontaire de la dette en 1998. Comme nous le verrons plus en détail *infra*, le CRA, qui a été signé par plus de 200 banques privées, définissait certaines conditions et procédures relatives à la restructuration des entreprises. Les parties ont des vues divergentes sur le point de savoir si le CRA faisait obligation aux banques de participer à ces opérations de restructuration. Les créanciers de Daewoo ont adopté un plan de renégociation de la dette après qu'Anjin, un cabinet d'experts-comptables, avait indiqué que la valeur d'exploitation de Daewoo dépassait sa valeur de liquidation. Le plan de renégociation de la dette comportait trois éléments: la création, par cession d'actifs de DHI, de deux nouvelles sociétés, DSME (construction navale) et DHIM (machines); la conversion de la dette en prises de participation; et le rééchelonnement de la dette.

7.337 DSME et DHIM ont été créées à la suite de la cession d'actifs de DHI le 23 octobre 2000. Chacune des nouvelles entreprises a reçu une partie des actifs et du capital social de DHI, tandis que DHI a conservé une grande partie de sa dette. L'actif, le passif et le capital social des nouvelles sociétés opérationnelles ont été déterminés sur la base de leur capacité de rembourser les dettes.

7.338 Le 14 décembre 2000, une grande partie de la dette encore détenue par DSME a été convertie par les créanciers en prises de participation dans la société nouvellement établie. Les conditions des conversions de dettes en prises de participation variaient selon les activités de la société et le type de créance en cause (à savoir dette garantie ou non garantie).

7.339 Les charges au titre de la dette de Daewoo-SME ont également été rééchelonnées. Le rééchelonnement de la dette a revêtu trois formes: report de l'échéance pour le remboursement du principal; réduction des taux d'intérêt; et conversion des prêts à court terme en prêts à moyen et à long terme.

ii) *Réorganisation de Halla*

7.340 Le plan de réorganisation de SHI/Halla a été élaboré par les créanciers en vertu de la Loi sur la réorganisation d'entreprises, après la confirmation par un tribunal du rapport établi par Rothschild, une société de conseil engagée par Halla, selon lequel la valeur d'exploitation de Halla dépassait sa valeur de liquidation. Le plan de réorganisation (fondé sur une proposition de Rothschild) comprenait quatre éléments: i) annulation de la dette; ii) conversion de la dette en prises de participation; iii) annulation des intérêts; iv) conversion de la dette à court terme.

7.341 Dans le cadre du plan de réorganisation, les actifs de Halla ont été transférés à une nouvelle société, RHHI. Les dettes de Halla ont été en partie remboursées au moyen du produit de la vente en question, et les dettes restantes de Halla ont été prises en charge par RHHI. Toutes les actions de RHHI étaient détenues par une seule personne, mais elles ont été annulées par la suite.¹⁹³

¹⁹³ La Corée affirme qu'au titre de l'article 221 4) de la Loi sur la réorganisation d'entreprises, au moins les deux tiers des actions détenues par l'actionnaire qui a influencé les administrateurs dans la mauvaise gestion d'une société en faillite seront annulés. En l'espèce, le curateur désigné par le tribunal a proposé que toutes les

7.342 RHHI a ensuite émis 20 000 000 de nouvelles actions en faveur de ses créanciers dans le cadre d'une conversion de la dette en prises de participation pour un montant de 100 milliards de won. En même temps, RHHI a changé de nom pour devenir Samho Heavy Industries ("Samho"). Samho a bénéficié d'une bonification d'intérêts sur la dette restante (les intérêts accumulés ont été annulés).

7.343 Samho a ensuite conclu un accord de tutelle avec Hyundai-HI, au titre duquel Hyundai-HI a été chargée de la gestion de Samho. Lorsque Hyundai-HI a conclu l'accord de tutelle, elle a également passé un accord d'option d'achat avec les actionnaires de Samho, en vertu duquel elle obtenait une option d'achat sur les actions de Samho à un prix spécifié durant les cinq années suivantes. Le prix de l'option d'achat correspondait à la valeur nominale des actions visées (à savoir **[RCC: omis dans la version publique]**). Toutefois, si la valeur d'inventaire nette par action de Samho, à la date où l'option d'achat était exercée, dépassait la valeur nominale des actions visées, **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent de la différence seraient ajoutés au prix d'achat. Conformément à l'accord, Hyundai-HI a exercé son option d'achat le 30 avril 2002. La valeur d'inventaire nette par action étant **[RCC: omis dans la version publique]** à cette date, Hyundai a exercé son option d'achat au prix de **[RCC: omis dans la version publique]**, selon les termes de l'accord. Hyundai détenait alors **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent des actions de Samho, qui a changé de nom pour devenir Hyundai Samho Heavy Industries ou Samho-HI. Samho a ensuite augmenté son capital de **[RCC: omis dans la version publique]**, réduisant la participation de Hyundai à **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent.

iii) *Daedong*

7.344 Daedong a été réorganisée en vertu de la Loi sur la réorganisation d'entreprises, après que le tribunal avait établi que sa valeur d'exploitation dépassait sa valeur de liquidation. Le plan de réorganisation comprenait trois éléments: i) restructuration de la dette/exonération d'intérêts; ii) participation au capital; et iii) émission d'obligations.

7.345 En août 2000, conformément au plan de réorganisation de l'entreprise, toutes les actions appartenant à l'actionnaire majoritaire d'alors ont été frappées d'extinction¹⁹⁴ et les actions détenues par les actionnaires restants ont été consolidées au taux de **[RCC: omis dans la version publique]**. Daedong a ensuite commencé à chercher un investisseur externe avec l'aide de KPMG Financial Services Inc. ("KPMG"), son conseiller financier. KPMG a reçu des offres définitives de cinq investisseurs. Elle a déterminé que l'offre de STX était la plus avantageuse pour Daedong et a recommandé le 22 août 2001 que le droit de première négociation soit accordé à STX. En conséquence, le 27 août 2001, le Tribunal de district de Séoul a choisi STX Co. comme partie de première négociation conformément à la recommandation de KPMG.

7.346 Le 22 août 2001, STX a présenté une proposition préliminaire dont les principales clauses étaient les suivantes: i) elle souscrirait et acquerrait des actions ordinaires (nouvelles actions) correspondant à environ **[RCC: omis dans la version publique]**; ii) elle souscrirait et acquerrait des obligations assorties de bons de souscription correspondant à 20 milliards de won et exercerait immédiatement son droit de souscription pour acquérir de nouvelles actions; et iii) elle achèterait des obligations additionnelles assorties de bons de souscription une fois le plan de réorganisation modifié.

7.347 Le 24 septembre 2001, STX a présenté une proposition définitive dont les clauses étaient presque identiques à celles de la première proposition. Daedong a accepté la proposition de STX. Le 28 septembre 2001, Daedong et STX ont conclu un accord de souscription pour l'acquisition de nouvelles actions et obligations assorties de bons de souscription. Le 24 octobre 2001, STX a payé

actions de la personne en question soient annulées (voir la réponse de la Corée à la question n° 38 posée par les CE après la première réunion de fond).

¹⁹⁴ *Ibid.*

[RCC: omis dans la version publique] et a ensuite immédiatement exercé son droit de souscription, ce qui a porté à [RCC: omis dans la version publique] pour cent sa participation dans Daedong.

7.348 Après avoir acquis les actions de Daedong de la manière décrite ci-dessus, STX a acquis des obligations additionnelles émises par Daedong pour un montant de [RCC: omis dans la version publique]. Cela signifie qu'elle a injecté au total [RCC: omis dans la version publique] dans le capital de Daedong. Avec ces fonds, Daedong a procédé au remboursement anticipé de [RCC: omis dans la version publique] pour cent de ses engagements (soit [RCC: omis dans la version publique]), ne laissant qu'un encours de [RCC: omis dans la version publique] (constitué de [RCC: omis dans la version publique] pour les prêts garantis et de [RCC: omis dans la version publique] pour les prêts non garantis). Le 1^{er} janvier 2002, Daedong a pris une nouvelle raison sociale, STX Shipbuilding Co., Ltd. ("STX Shipbuilding"), qui est sa raison sociale actuelle.

7.349 STX a procédé à une vente partielle des actions de STX Shipbuilding qu'elle détenait en deux occasions (la première dans le cadre d'une offre publique et la seconde en vue d'un placement privé), conservant [RCC: omis dans la version publique] pour cent des actions de STX Shipbuilding. En outre, STX Shipbuilding a fait inscrire ses actions à la cote de la bourse coréenne en septembre 2003.

b) Questions relatives aux contributions financières

7.350 Les CE estiment que les opérations de restructuration constituent des "contributions financières" d'organismes publics créanciers et d'organismes privés créanciers à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens. La Corée nie que l'un quelconque des créanciers participant aux opérations de restructuration soit un organisme public.¹⁹⁵ Elle nie également que les pouvoirs publics coréens aient chargé les (organismes privés) créanciers de participer à la renégociation de la dette ou qu'ils leur aient ordonné de le faire. En outre, la Corée estime que les opérations de restructuration n'ont comporté aucun transfert de valeur pécuniaire et qu'en tout état de cause, on ne pourrait pas à bon droit constater que les créanciers ont fait des "contributions financières" à des sociétés sur lesquelles ils avaient acquis des droits de propriété. La Corée estime aussi qu'il n'y a eu aucune "contribution financière" d'organismes publics, en ce sens que les décisions ont été prises en vertu du pouvoir exercé par le conseil des créanciers ou les tribunaux au titre des dispositions législatives pertinentes.

i) Organismes publics

7.351 Les CE allèguent que les créanciers participant aux opérations pertinentes de restructuration et de renégociation de la dette indiqués ci-après sont des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*: Société coréenne de gestion d'actifs ("KAMCO"), Société coréenne d'assurance-dépôts ("KDIC"), Banque de Corée, KDB, Banque industrielle de Corée ("IBK") et KEXIM.

7.352 Nous rappelons¹⁹⁶ que nous considérons qu'une entité est un "organisme public" si elle est sous contrôle des pouvoirs publics.

¹⁹⁵ La Corée réitère aussi son argument (formulé ci-dessus dans le contexte du régime juridique de la KEXIM) selon lequel un transfert de fonds par un organisme public ou privé à l'égard duquel il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics constituera une "contribution financière" uniquement s'il comporte une "pratique des pouvoirs publics" ou une fonction qui serait "normalement de leur ressort", "la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". Comme nous avons déjà rejeté cet argument (voir les paragraphes 7.28 à 7.31 *supra*), nous n'avons pas besoin de l'examiner à nouveau à ce stade.

¹⁹⁶ Voir le paragraphe 7.50 *supra*. Comme nous avons déjà examiné les arguments des parties concernant cette question, nous n'avons pas besoin de les réexaminer à ce stade.

KAMCO

7.353 Nous constatons que la KAMCO est un organisme public. Premièrement, la KAMCO est détenue à 100 pour cent par l'État, situation qui est très pertinente et souvent déterminante pour la question du contrôle exercé par les pouvoirs publics. Nous constatons qu'un autre élément de preuve indiquant le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur la KAMCO est le fait que les membres du Comité de gestion désignés par les pouvoirs publics sont chargés, entre autres choses, d'élaborer la politique opérationnelle et le plan d'exploitation de la KAMCO et de prendre en charge les actifs non productifs (article 14 de la Loi KAMCO).

7.354 Même si nous constatons en conséquence que la KAMCO est un "organisme public", nous prenons note de l'argument de la Corée selon lequel la KAMCO n'est devenue un créancier de Daewoo (du fait qu'elle avait acquis des prêts improductifs d'autres créanciers) que vers le milieu du processus de renégociation de la dette, alors que le plan de renégociation avait déjà été adopté par les établissements financiers créanciers précédents. Nous croyons comprendre que la Corée fait valoir que la KAMCO n'a donc pas effectivement participé à la renégociation de la dette. Dans sa réponse à la question n° 25 posée dans le cadre du processus au titre de l'Annexe V, la Corée a cependant dit que les créanciers "[étaient] convenus d'autoriser les détenteurs du prêt du 19 juillet (y compris la KAMCO, qui avait racheté des prêts d'autres établissements financiers créanciers) à participer à la conversion de dettes en prises de participation". Compte tenu de la déclaration de la Corée selon laquelle la KAMCO a participé à la conversion de dettes en prises de participation prévue dans le cadre de la renégociation de la dette de Daewoo, nous ne voyons aucune raison de constater que la KAMCO n'a pas participé à la renégociation de la dette en question.

KDB

7.355 Nous avons déjà constaté, au paragraphe 7.172 *supra*, que la KDB était un organisme public.

IBK

7.356 Nous constatons que l'IBK est un "organisme public". Nous accordons ici une importance particulière au fait que l'IBK est presque totalement (95 pour cent) détenue par l'État¹⁹⁷, fait très pertinent, voire probablement déterminant, pour la question du contrôle exercé par les pouvoirs publics sur l'IBK. En outre, nous notons qu'aux termes de l'article 35 de la Loi IBK, tant le plan d'activité que le manuel des opérations de l'IBK doivent être approuvés par un ministre du gouvernement coréen, le manuel des opérations devant lui-même contenir des dispositions détaillées concernant les opérations de l'IBK, y compris "la méthode de prêt, les taux d'intérêt, les conditions de prêt, les moyens de recouvrement du principal et des intérêts, et le montant maximal des prêts ainsi que les garanties de paiement pour toute personne".¹⁹⁸

Banque de Corée et KDIC

7.357 La Corée estime que la Banque de Corée et la KDIC n'ont participé à aucune des trois opérations de restructuration en cause dans la présente procédure. Les CE n'ont pas répondu à cet argument. En ce qui concerne la renégociation de la dette de Daewoo, nous notons que la pièce jointe n° 3 annexée à l'annexe 1 des réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond comprend une liste des créanciers de DHI. Cela semblerait confirmer

¹⁹⁷ En 2003, l'IBK appartenait à raison de 51 pour cent aux pouvoirs publics coréens, de 15,2 pour cent à la KEXIM, de 15,6 pour cent à la KIS (elle-même appartenant pour 12,08 pour cent aux pouvoirs publics coréens et pour 86,61 pour cent à la KDIC), et de 12,53 pour cent à la KDB (voir les réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V (RCC), réponse 2.1 1), page 23, pièce n° 39 des CE).

¹⁹⁸ Pièce n° 52 des CE.

l'argument de la Corée selon lequel la Banque de Corée et la KDIC n'ont pas participé à la renégociation de la dette de Daewoo. Compte tenu de ce qui précède et en l'absence de toute réfutation de l'argument de la Corée selon lequel la Banque de Corée et la KDIC n'ont pas participé aux deux opérations de restructuration restantes, nous constatons que la Banque de Corée et la KDIC n'ont participé à aucune des opérations de restructuration en cause dans la présente procédure. C'est pourquoi il ne nous est pas nécessaire de déterminer si la Banque de Corée et la KDIC sont des "organismes publics".

ii) *Action de charger ou d'ordonner à l'égard d'organismes privés?*

Arguments des parties

7.358 Les CE estiment qu'un certain nombre d'établissements financiers privés participant en tant que créanciers à la restructuration des sociétés de construction navale étaient soumis à l'influence des pouvoirs publics à un degré si élevé qu'il y a eu à leur égard action de "charge[r]" ou d'"ordonne[r]" de la part des pouvoirs publics coréens au sens de l'article 1.1 a) 1) iv). Les CE affirment que la participation de ces établissements au processus de restructuration devrait donc être traitée comme une contribution financière des pouvoirs publics coréens.

7.359 Les CE font valoir que les pouvoirs publics coréens et leurs organismes publics ont mis à profit leurs rôles multiples en tant que décideur/stratège, législateur, organe exécutif, organe de réglementation, actionnaire/propriétaire, bailleur de fonds, garant et prêteur pour faire en sorte que les établissements financiers commerciaux agissent de manière à soutenir le secteur coréen de la construction navale en vertu de la charge et de l'ordre donnés par les pouvoirs publics coréens. Les CE estiment qu'au moment où les établissements financiers commerciaux ont été appelés à prendre des décisions en matière de restructuration, ils étaient eux-mêmes financièrement faibles (en partie à cause de leur exposition aux risques du secteur de la construction navale) et en cours de restructuration, essentiellement tributaires des pouvoirs publics coréens et de leurs institutions ainsi que d'organismes publics associés pour leurs futures liquidités. Selon les CE, le fait que les pouvoirs publics coréens et les six organismes publics agissant conformément à la politique des pouvoirs publics avaient injecté des sommes substantielles dans les établissements financiers privés (à un moment où ces derniers étaient eux-mêmes aux prises avec de considérables difficultés financières) a persuadé ces établissements de participer aux programmes de restructuration des entreprises du secteur de la construction navale.

7.360 La Corée estime que les CE n'ont pas fourni éléments de preuve *prima facie* établissant l'existence d'une action d'ordonner ou de charger, puisqu'elles n'ont même pas indiqué quels établissements financiers commerciaux étaient concernés. La Corée affirme que la démonstration de l'action d'ordonner ou de charger est une détermination qui doit être établie séparément pour chaque organisme privé. Elle affirme aussi que les CE doivent prouver l'action de charger et d'ordonner de la part des pouvoirs publics pour chacune des trois procédures de restructuration qu'elles contestent, au lieu de formuler des allégations concernant la structure générale du marché financier.

7.361 Par ailleurs, la Corée fait observer que les pouvoirs publics coréens ne peuvent pas ordonner aux banques privées d'accorder une contribution financière ni les charger de le faire sans un mandat explicite et positif à cet effet. Elle note à cet égard que le Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation* a conclu que "le sens ordinaire des mots "chargent" et "ordonnent" exige[ait] une action explicite et positive de délégation ou de commandement".¹⁹⁹ Même si les CE affirment que rien ne permet d'exiger "une action explicite et positive de délégation ou de commandement", la Corée fait valoir qu'une telle exigence est nécessaire pour préserver l'équilibre des droits et obligations découlant de l'*Accord SMC*. Selon la Corée, le fait d'autoriser des contestations sur la base d'éléments de preuve

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.44.

circonstanciels vagues ne correspondant pas à une action explicite et positive nuirait probablement aux intérêts du Membre dont il est allégué qu'il a accordé des subventions.

7.362 La Corée fait observer que les pouvoirs publics coréens sont simplement intervenus sur le marché, après avoir consulté le FMI, pour stabiliser le marché financier global. Elle se fonde sur les constatations ci-après du Groupe spécial susmentionné pour faire valoir qu'il y a une différence entre une intervention des pouvoirs publics et une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics:

L'action des pouvoirs publics consistant à charger ou à ordonner est donc très différente de la situation dans laquelle ils interviennent sur le marché d'une façon quelconque, ce qui peut avoir ou non des résultats particuliers simplement en fonction des circonstances factuelles données existant sur le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché.²⁰⁰

7.363 La Corée note que son accord avec le FMI prévoyait, entre autres choses, qu'elle s'abstiendrait de recourir à une action d'ordonner de la part des pouvoirs publics.²⁰¹ Elle estime que les établissements financiers privés ont participé au processus de restructuration dans leur propre intérêt commercial, étant donné surtout qu'ils recevraient des injections de capitaux de la part des pouvoirs publics uniquement à condition de réaliser certains objectifs relatifs à la solidité financière.

7.364 Selon les CE, rien dans l'*Accord SMC* ne permet au Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation* d'exiger que l'"élément action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement"²⁰², soit une action formelle des pouvoirs publics. Les CE affirment que si le Groupe spécial devait interpréter ces termes comme exigeant qu'il soit démontré que les pouvoirs publics ont adressé un commandement formel ou officiel à l'entité privée, cela ouvrirait une faille car les pouvoirs publics peuvent recourir à des formes d'influence moins formelles - mais pas moins efficaces - pour accorder leurs subventions. Selon les CE, l'analyse de la question de savoir si une contribution financière accordée par un organisme privé peut être imputée aux pouvoirs publics doit être effectuée au cas par cas, compte tenu de tous les éléments pertinents influant sur la prise de décisions de l'organisme privé qui semble indiquer une intervention des pouvoirs publics.

Évaluation par le Groupe spécial

7.365 Les parties sont en désaccord sur les circonstances dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête pourrait déterminer à juste titre qu'il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics à l'égard d'un organisme privé au sens de l'article 1.1 a) 1) iv). La Corée estime qu'une autorité doit démontrer l'existence d'une action explicite et positive des pouvoirs publics visant une partie particulière pour qu'elle accomplisse une tâche ou une mission particulière. Les CE considèrent qu'il n'est pas nécessaire d'avoir la preuve expresse de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner organisme privé par organisme privé, transaction par transaction, faisant valoir que

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.31.

²⁰¹ À cet égard, la Corée note que les lettres d'intention signées avec le FMI prévoyaient que les procédures spécifiques de renégociation de la dette appliquées à des entreprises particulières devaient être mises en œuvre sur une base "volontaire (c'est-à-dire sans ordre des pouvoirs publics)" et "compte tenu du marché". Pièce jointe annexée à la lettre d'intention du 2 mai 1998 (section intitulée "Corporate Governance and Restructuring"), pièce n° 23 de la Corée. Le Groupe spécial note que la lettre d'intention présentée en tant que pièce n° 102 des CE indique aussi que la Corée "ferait en sorte que la restructuration de la dette des entreprises ait lieu compte tenu du marché, dans le cadre de renégociations volontaires de la dette entre les entreprises et leurs créanciers".

²⁰² Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.29. (pas d'italique dans l'original)

l'existence d'une action de charger ou d'ordonner peut être établie sur la base d'éléments de preuve plus larges.

7.366 Nous rappelons qu'il est reconnu à l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* que les questions d'interprétation soulevées dans le cadre du règlement des différends à l'OMC doivent être résolues par l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Il est largement admis que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*") constituent de telles règles coutumières.²⁰³ Ainsi, la tâche qui consiste à interpréter l'article 1.1 a) 1) iv), une disposition conventionnelle, doit commencer par les termes spécifiques de l'article. L'article 1.1 a) 1) iv) dispose qu'une contribution financière d'un organisme privé est visée par l'*Accord SMC* lorsque:

les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics.

7.367 Nous notons que le texte de l'article 1.1 a) 1) iv) a été interprété par le Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

8.28 Le sens du mot "entrust" ("charger"), donné par les dictionnaires, est notamment de "donner (à une personne, etc.) la responsabilité d'accomplir une tâche ... confier ... à une personne le soin d'exécuter (une tâche) ...". Le mot "direct" ("ordonner") est défini notamment comme signifiant "donner des instructions impératives à; donner ordre (à une personne) *de faire* ... exiger l'exécution de". À cet égard, nous jugeons significatif le fait que quand le mot "direct" est suivi de "to" et d'un infinitif (c'est-à-dire d'un verbe), le dictionnaire indique comme sens "donner l'ordre ou le commandement formel de", étant donné que c'est précisément la construction qui est utilisée à l'alinéa iv) ("... entrusts or directs a private *body to carry out* ...").

8.29 Il résulte du sens ordinaire des deux mots "charger" et "ordonner" que l'action des pouvoirs publics doit comporter une notion de délégation (dans le cas de l'action de charger) ou de commandement (dans le cas de l'action d'ordonner). Selon nous, l'action de charger comme celle d'ordonner comportent donc nécessairement les trois éléments suivants: i) une action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement; ii) visant une partie particulière; et iii) dont l'objet est une tâche ou une mission particulière. En d'autres termes, le sens ordinaire des verbes "charger" et "ordonner" comprend ces éléments – *quelque chose* est nécessairement délégué, et nécessairement délégué à *quelqu'un* et, de la même façon, *quelqu'un* a nécessairement reçu un commandement, et a nécessairement reçu le commandement *de faire quelque chose*. Nous ne croyons donc pas que l'on puisse dire qu'il y ait soit action de charger, soit action d'ordonner à moins que chacun de ces trois éléments ne soit présent.

8.30 Cela dit, c'est clairement le premier élément – une action explicite et positive de délégation ou de commandement – qui est déterminant. Les deuxième et troisième éléments – visant une partie particulière et concernant une tâche particulière – sont

²⁰³ La partie pertinente de l'article 31 1) de la *Convention de Vienne* dispose ce qui suit: "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but."

des *aspects* du premier. Toute évaluation de la question de savoir s'il y a eu délégation ou commandement se ferait nécessairement compte tenu de ce qui a été délégué ou commandé et compte tenu de la personne à qui cela a été délégué ou commandé. Les deuxième et troisième éléments, en tant qu'aspects du premier élément et découlant de celui-ci, viennent étayer notre opinion selon laquelle l'action doit être un acte explicite et positif de délégation ou de commandement. Nous relevons à cet égard que les mots "entrusts or directs" figurant à l'alinéa iv) de la version anglaise sont suivis des termes "a private body to carry out ..." ("un organisme privé d'exécuter ..."), qui sont analogues à ceux que nous avons utilisés pour décrire les deuxième et troisième éléments de la définition de l'action de charger ou d'ordonner. Ainsi, ces termes figurant à l'alinéa iv) confirment notre opinion quant à la condition selon laquelle il doit y avoir une action explicite et positive.²⁰⁴

7.368 Comme le Groupe spécial l'a noté dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le sens du mot "entrust" (charger) donné par les dictionnaires est notamment le suivant: "give (a person, etc.) the responsibility for a task ... Commit the ... execution of (a task) to a person ... " (donner (à une personne, etc.) la responsabilité d'accomplir une tâche ... Confier ... à une personne le soin d'exécuter (une tâche) ...).²⁰⁵ Le mot "direct" (ordonner) est défini notamment comme suit: "[g]ive authoritative instructions to; order (a person) to do ... order the performance of" (donner des instructions impératives à; donner ordre (à une personne) de faire ... exiger l'exécution de).²⁰⁶ Nous pensons, comme le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, qu'"[i]l résulte du sens ordinaire des deux mots "charger" et "ordonner" que l'action des pouvoirs publics doit comporter une notion de délégation (dans le cas de l'action de charger) ou de commandement (dans le cas de l'action d'ordonner)".

7.369 Le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a également constaté que "l'action de charger comme celle d'ordonner comport[ai]ent donc nécessairement les trois éléments suivants: i) une action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement; ii) visant une partie particulière; et iii) dont l'objet est une tâche ou une mission particulière".²⁰⁷ Les parties sont en désaccord en ce qui concerne cet aspect des constatations du Groupe spécial. La Corée s'appuie sur cette constatation pour faire valoir qu'il ne peut y avoir de constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner en l'absence d'un acte explicite par lequel une tâche ou une mission particulière est déléguée à une personne spécifique, ou par lequel une personne spécifique se voit commander d'accomplir une tâche ou une mission particulière. Les CE contestent la nécessité que l'acte de délégation ou de commandement soit explicite ou vise une personne spécifique.

7.370 S'agissant du premier élément identifié par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, nous convenons que la délégation ou le commandement que l'on déduit des termes "entrustment" (action de charger) et "direction" (action d'ordonner) doit revêtir la forme d'un acte positif. La responsabilité d'un Membre devrait être engagée sur ses actes, en tant que tels, plutôt que sur les réactions face à ces actes ou sur leurs conséquences, puisque les réactions ou conséquences alléguées peuvent simplement être le résultat du hasard ou de la chance.²⁰⁸ Cela dit, nous ne voyons rien dans le libellé de l'article 1.1 a) 1) iv) qui exigerait que l'acte de délégation ou de commandement soit "explicite". Bien que les faits propres à l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* aient pu

²⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.28 à 8.30. (notes de bas de page omises)

²⁰⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Vol. 1, 1993, Clarendon Press, Oxford.

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.29.

²⁰⁸ Comme le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, "nous ne voyons pas comment la réaction d'entités privées face à une mesure donnée des pouvoirs publics peut servir de base pour établir le respect par un Membre des obligations conventionnelles qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC" (voir le rapport sur l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.34).

conduire ce Groupe spécial à employer le terme "explicite", rien de tel n'est précisé dans le libellé de l'article 1.1 a) 1) iv). À notre avis, l'acte positif de délégation ou de commandement pourrait être explicite ou implicite, formel ou informel.²⁰⁹

7.371 Quant à la question de savoir si l'acte de délégation ou de commandement doit ou non viser une personne spécifique, nous pensons comme le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* que, des trois éléments identifiés dans l'extrait ci-dessus, c'est le premier, à savoir une action positive de délégation ou de commandement, qui est déterminant. Comme le Groupe spécial l'a noté, les deuxième et troisième éléments – visant une partie particulière et concernant une tâche particulière – sont des aspects du premier en ce sens qu'une évaluation de la question de savoir s'il y a eu délégation ou commandement impliquerait nécessairement un examen permettant de déterminer à la fois qui a été chargé d'agir ou à qui l'on a ordonné d'agir, d'après les allégations, et quelle est l'action ou la tâche en question.

7.372 Puisque les deuxième et troisième éléments identifiés par le Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation* sont des aspects du premier élément, nous considérons que la façon dont le destinataire et l'objet de l'acte de délégation ou de commandement sont décrits, ou le niveau de détail de cette description dépendra de la forme que revêtira l'acte de délégation ou de commandement. Ainsi, bien qu'on puisse s'attendre à un degré élevé de spécificité en ce qui concerne les actes de délégation ou de commandement explicites ou formels²¹⁰, il n'en va pas nécessairement de même en ce qui concerne les actes implicites ou informels. À notre avis, le fait que le destinataire et l'objet de l'acte de délégation ou de commandement soient décrits avec moins de détails n'exclut pas, en droit, une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner. Bien plutôt, cela soulève des questions en matière de preuve. Le fait qu'un acte de délégation ou de commandement vise spécifiquement un organisme privé particulier peut faciliter la tâche, pour ce qui est des éléments de preuve, à un Membre ou à l'autorité chargée de l'enquête qui veut établir l'existence d'une action de charger ou d'ordonner, mais le fait qu'un acte de délégation ou de commandement ne vise pas spécifiquement un organisme privé particulier ne signifie pas nécessairement qu'une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner concernant cet organisme privé soit exclue. Il signifie simplement qu'en matière de preuve, il sera plus difficile pour un Membre ou pour l'autorité chargée de l'enquête de démontrer correctement que cette partie privée a fait l'objet d'une action de charger ou d'ordonner. De même, le fait qu'un acte de délégation ou de commandement ne spécifie pas en détail ce qui doit être fait n'exclut pas nécessairement une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner. Il rend simplement les choses plus difficiles pour un plaignant ou l'autorité chargée de l'enquête qui veut démontrer correctement qu'une transaction entreprise par un organisme privé a fait l'objet d'une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics. Ainsi, bien que le sens courant de l'expression "action de charger ou d'ordonner" exige que quelque chose soit délégué à quelqu'un ou que quelqu'un se voie commander de faire quelque chose, le sens courant de ces termes n'exige pas que ce quelqu'un ou ce quelque chose soit nécessairement spécifié en détail. Cela dit, les éléments de preuve indiquant l'existence d'une action de charger ou d'ordonner doivent être, dans tous les cas, probants et déterminants. Ainsi, quelle que soit la nature ou la forme des actes positifs de délégation ou de commandement en cause, les éléments de preuve doivent démontrer que chaque entité privée qui, d'après les allégations, accorde une contribution financière ou

²⁰⁹ En effet, le fait d'exiger une "action explicite et positive de délégation ou de commandement" réduirait l'utilité de l'article 1.1 a) 1) iv). Cette disposition sert de fourre-tout, de façon que l'action indirecte des pouvoirs publics ne sorte pas du champ d'application de l'*Accord SMC*. Nous ne sommes pas disposés à donner de l'article 1.1 a) 1) iv) une lecture qui inclurait des termes permettant aux pouvoirs publics de contourner les disciplines de l'OMC en matière de subventions par une telle action indirecte.

²¹⁰ Bien entendu, les actes explicites et formels de délégation ou de commandement pourraient également être rédigés en des termes très généraux et viser un groupe défini largement.

participe à une contribution financière a été chargée ou s'est vu ordonner de le faire par les pouvoirs publics.²¹¹

7.373 Pour l'essentiel, les CE ne s'appuient sur aucun acte explicite positif de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics en ce qui concerne les trois opérations de restructuration en cause dans la présente procédure. Bien plutôt, leurs arguments se fondent largement sur des actes implicites et informels de délégation ou de commandement allégués. C'est pourquoi la plupart des éléments de preuve sur lesquels se sont appuyées les CE sont de nature circonstancielle. Il n'y a aucune raison de ne pas faire reposer un cas d'action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics sur des éléments de preuve circonstanciels, pour autant que ces éléments de preuve soient probants et déterminants, en ce sens qu'ils démontrent que chacun des créanciers privés participant aux opérations de restructuration a été chargé ou s'est vu ordonner de le faire. Ainsi, les CE prétendent fonder leur allégation sur les facteurs ci-après:

- le fait que les pouvoirs publics coréens ont obligé les établissements financiers commerciaux à participer au processus de restructuration en décrétant qu'il n'y aurait pas d'accès à des fonds publics pour les banques "dont la FSC n'aura[it] pas attesté qu'elles s'acquitt[ai]ent de leur rôle dans le processus de restructuration des entreprises"²¹² ou qu'elles "progress[ai]ent suffisamment dans la mise en œuvre d'une solide restructuration de la dette des entreprises"²¹³;
- le fait que les pouvoirs publics coréens ont contrôlé la renégociation de la dette de DHI/DSME au niveau du CRA;
- la promulgation du Décret n° 408 du Premier Ministre;
- le fait que l'un des créanciers de Daewoo, la Banque Kookmin, a reconnu que l'intervention des pouvoirs publics avait influé sur sa politique commerciale;
- le fait que les pouvoirs publics coréens ont garanti les créanciers contre les pertes encourues lors des opérations de restructuration en cause;
- le fait même que les créanciers en manque de capitaux ont restructuré, au lieu de liquider, les sociétés en cause; et
- le fait que nombre des créanciers nationaux appartenaient, en partie ou en totalité, aux pouvoirs publics coréens.

7.374 Même si le recours à ces éléments de preuve circonstanciels peut rendre, en fait, plus difficile pour les CE la tâche d'établir *prima facie* qu'il existe une action de charger ou d'ordonner, il n'exclut pas, en droit, l'allégation des CE. Pour autant, dans l'examen des éléments de preuve des CE, nous conviendrions avec le Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, que:

L'action des pouvoirs publics consistant à charger ou à ordonner est donc très différente de la situation dans laquelle ils interviennent sur le marché d'une façon quelconque, ce qui peut avoir ou non des résultats particuliers simplement en fonction

²¹¹ Quelle que soit la nature ou la forme des actes positifs de délégation ou de commandement, et quel que soit le type des éléments de preuve utilisés, il doit toujours y avoir une détermination établissant que chaque entité privée en cause a fait l'objet d'une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics.

²¹² Pièce n° 36 des CE.

²¹³ Pièce n° 102 des CE.

des circonstances factuelles données existant sur le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché.²¹⁴

7.375 Les allégations des CE au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) étant fondées sur des éléments de preuve circonstanciels, nous sommes d'avis qu'il est particulièrement important de ne pas confondre la notion d'action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics, d'une part, et la notion d'intervention des pouvoirs publics sur le marché, d'autre part. En gardant cela présent à l'esprit, nous examinerons maintenant les éléments de preuve circonstanciels invoqués par les CE.

- Accès aux fonds publics

7.376 Les CE estiment que les pouvoirs publics coréens ont pu charger les banques privées coréennes de participer aux opérations de restructuration ou leur ordonner de le faire car elles étaient financièrement faibles et essentiellement tributaires des capitaux publics. Les CE allèguent que les pouvoirs publics coréens ont pu obliger les établissements financiers à participer aux opérations de restructuration des entreprises en imposant des conditions sur leur accès aux fonds publics. En particulier, les CE estiment que, selon les lettres d'intention présentées au FMI, il n'y aurait pas d'accès à des fonds publics pour les banques "dont la FSC n'aura[it] pas attesté qu'elles s'acquitt[ai]ent de leur rôle dans le processus de restructuration des entreprises"²¹⁵, ou qu'elles "progress[ai]ent suffisamment dans la mise en œuvre d'une solide restructuration de la dette des entreprises".²¹⁶ Les CE affirment aussi que les banques qui recevaient des fonds publics se trouvaient limitées quant à la manière dont elles pouvaient exercer leur indépendance en participant à une restructuration. Selon les CE, l'article 18 de la Loi spéciale sur la gestion des fonds publics oblige les banques à conclure avec les sociétés qu'elles souhaitent soutenir des accords écrits dont les dispositions détaillées sont énoncées dans un décret présidentiel. Les CE font en outre valoir qu'il est interdit aux banques de fournir des fonds si les accords ne sont pas mis en œuvre ou s'il est peu probable qu'ils soient mis en œuvre.

7.377 Les CE font également observer qu'il aurait été impensable que Daehan Investment Trust et Seoul Guarantee Insurance Co. ne participent pas à la restructuration de Daewoo après avoir été informées qu'elles seraient en droit de recevoir des fonds publics pour des montants substantiels. Les CE invoquent à l'appui un communiqué de presse du Ministère des finances et de l'économie qui, selon leurs allégations, "annonc[e] que Daehan Investment Trust Co. recevrait des fonds publics pour un montant de 1000 milliards de won et que Seoul Guarantee Insurance Co. recevrait des fonds publics pour garantir l'obligation Daewoo".²¹⁷

7.378 Selon la Corée, la certification par la FSC dont il est question dans la lettre d'intention n'a jamais été mise en œuvre. La Corée estime aussi que la description de la *Loi spéciale sur la gestion des fonds publics* donnée par les CE est fallacieuse. En réponse à la question n° 118 du Groupe spécial, elle fait observer que l'article 18 n'est pas applicable dans le contexte des opérations de restructuration en cause dans la présente procédure. Selon elle, l'article 18 s'applique à telle ou telle activité de prêt d'une banque financée par des fonds publics. Ainsi, la restriction s'applique uniquement quand un établissement financier financé par des fonds publics décide d'accorder un nouveau prêt à une société en difficulté dans le cadre d'une transaction entre cette banque particulière et ladite société en tant qu'emprunteur. Selon la Corée, par conséquent, l'"accord de restructuration" mentionné à l'article 18 désigne un accord (normalement appelé "mémorandum d'accord") entre la banque prêteuse et la société emprunteuse, selon lequel l'emprunteur en difficulté accepte

²¹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.31.

²¹⁵ Pièce n° 36 des CE.

²¹⁶ Pièce n° 102 des CE.

²¹⁷ Communiqué de presse du Ministère des finances et de l'économie, "Financial Market Stabilization Package Related to Daewoo Group Workout Plan", 4 novembre 1999, pièce n° 60 des CE.

d'entreprendre des actions de sa propre initiative, par exemple se débarrasser d'actifs ou d'activités inutiles ou réduire les coûts de main-d'œuvre, afin de se montrer plus responsable en ce qui concerne le nouvel emprunt. La Corée affirme que les dispositions de l'article 18 ne s'appliquent pas aux cas dans lesquels les banques financées par des fonds publics participent à une procédure de renégociation de la dette ou d'administration judiciaire en tant que membre du conseil des créanciers ou d'un autre groupe de parties intéressées.

7.379 Premièrement, nous notons que les CE n'ont pas contesté l'argument de la Corée selon lequel la certification par la FSC dont il est question dans la lettre d'intention n'a jamais été mise en œuvre. En outre, nous notons que les lettres d'intention prévoyaient que les procédures spécifiques de renégociation de la dette appliquées à des entreprises particulières devaient être mises en œuvre sur une base "volontaire (c'est-à-dire sans ordre des pouvoirs publics)" et "compte tenu du marché".²¹⁸ Pour ces raisons, nous ne pouvons pas accepter les lettres d'intention comme éléments de preuve montrant que les pouvoirs publics coréens ont obligé les banques à participer aux opérations de restructuration des entreprises.²¹⁹

7.380 Deuxièmement, nous ne sommes pas convaincus que la Loi spéciale sur la gestion des fonds publics soit pertinente pour la présente procédure. Au vu de l'explication donnée par la Corée et en l'absence de réfutation de la part des CE, nous ne pensons pas que les opérations de restructuration à l'examen soient les "opération[s] de restructuration" dont il est fait mention à l'article 18 de la Loi spéciale sur la gestion des fonds publics.²²⁰

7.381 Troisièmement, nous notons que le communiqué de presse du Ministère des finances et de l'économie invoqué par les CE au sujet de Korea Investment Trust Co. et de Daehan Investment Trust Co. contient également une déclaration du Président de la FSC selon laquelle "l'injection de crédits budgétaires dans ces deux sociétés d'investissement n'est pas directement liée aux effets commerciaux de Daewoo, mais elle est une mesure indispensable pour résoudre des problèmes financiers qui se sont aggravés au fil des années dans ces deux sociétés".²²¹ Étant donné que le même document, en conséquence, à la fois sert de base à l'argument des CE concernant l'accès de ces sociétés à des fonds publics et réfute cet argument, nous ne pouvons tirer de ce document aucune conclusion quant aux conditions dans lesquelles ces sociétés ont pu accéder aux fonds publics.

7.382 À la lumière de ce qui précède, nous ne sommes pas convaincus par l'argument des CE selon lequel les restrictions imposées sur l'accès des créanciers aux fonds publics ont donné aux pouvoirs publics coréens un moyen de pression suffisant pour charger les créanciers de participer à la renégociation de la dette de Daewoo ou pour leur ordonner de le faire.

²¹⁸ Pièce jointe annexée à la lettre d'intention du 2 mai 1998 (section intitulée "Corporate Governance and Restructuring"), pièce n° 23 de la Corée. La lettre d'intention présentée en tant que pièce n° 102 des CE indique aussi que la Corée "ferait en sorte que la restructuration de la dette des entreprises ait lieu compte tenu du marché, dans le cadre de renégociations volontaires de la dette entre les entreprises et leurs créanciers".

²¹⁹ Nous notons que la Corée n'a pas cherché à utiliser les divers accords qu'elle a conclus avec le FMI comme moyen de défense général dans la présente procédure (voir le paragraphe 46 de la première communication écrite de la Corée).

²²⁰ L'article 18 1) de la Loi spéciale sur la gestion des fonds publics dispose que "[s]i un établissement financier qui a reçu des fonds publics conformément aux dispositions de l'article 17 1) a l'intention d'accorder de nouveaux fonds à une société en difficulté conformément aux prescriptions du Décret présidentiel, il conclura un accord écrit avec cette société, qui énoncera le consentement des personnes concernées par la restructuration de cette société et d'autres questions conformément aux prescriptions du Décret présidentiel".

²²¹ Communiqué de presse du Ministère des finances et de l'économie, "Financial Market Stabilization Package Related to Daewoo Group Workout Plan", 4 novembre 1999, pièce n° 60 des CE.

- Accord sur la restructuration des entreprises

7.383 Les CE affirment que les pouvoirs publics coréens ont contrôlé la renégociation de la dette de Daewoo au niveau du CRA. Selon elles, au milieu de 1998, les pouvoirs publics coréens ont obligé l'ensemble des banques et des établissements financiers à signer le CRA, aux termes duquel ceux-ci se sont explicitement engagés, entre autres choses, à restructurer (au lieu de liquider) des entreprises en convertissant les dettes en prises de participation et à prendre d'autres mesures, s'exposant eux-mêmes à des sanctions en cas d'infraction à l'accord. Les CE affirment que les banques ont, pour l'essentiel, renoncé à leur droit d'agir en tant qu'entités entièrement indépendantes lorsqu'elles ont signé le CRA.

7.384 La Corée fait observer que le CRA est simplement un accord-cadre qui ne posait en lui-même aucune question de fond sujette à controverse. Selon elle, le CRA était un accord volontaire et ne prescrivait en aucun cas aux banques d'accepter un plan de restructuration particulier contre les principes du marché. Au contraire, le CRA offrait une structure pour la renégociation de la dette une fois que les établissements financiers créanciers avaient décidé que la renégociation de la dette d'une société donnée était préférable à la liquidation. La Corée rejette l'argument des CE selon lequel le CRA a été prescrit par les pouvoirs publics parce qu'il a été mis en œuvre rapidement. Selon elle, la rapidité de l'action, en particulier en période de crise financière où tout évolue vite, ne prouve rien du tout en ce qui concerne l'indépendance.

7.385 Les CE disent que l'affirmation de la Corée selon laquelle le CRA a été négocié et signé volontairement est contestable. Elles affirment que le CRA n'a été expliqué qu'à 28 établissements financiers en juin 1998, et a été signé par 210 établissements financiers seulement six jours plus tard. Selon les CE, il est difficile de croire que 210 établissements ont volontairement négocié et accepté un document aussi important en moins d'une semaine sans aucune intervention des pouvoirs publics. La Corée conteste l'affirmation des CE selon laquelle le CRA a été créé sur une période aussi courte, indiquant qu'une équipe spéciale travaillait sur cette question depuis avril 1998.

7.386 Nous croyons comprendre que l'argument des CE vise la structure et les dispositions de base du CRA en soi, et non l'application du CRA en ce qui concerne la renégociation de la dette de Daewoo en particulier. Les CE invoquent les articles 1^{er}, 2 et 20 du CRA pour étayer leur argument. S'agissant de l'article premier, nous notons qu'il indique que l'objectif du CRA est "de promouvoir les programmes de renégociation de la dette des sociétés ... et d'améliorer l'intégrité financière des établissements financiers créanciers par une promotion efficace et active des programmes de renégociation de la dette". Nous n'interprétons pas cette disposition comme étant une obligation pour les signataires de participer aux opérations de restructuration. Par exemple, si les créanciers déterminent que la valeur de liquidation d'une société dépasse sa valeur d'exploitation, rien dans l'article premier du CRA n'exige qu'ils restructurent néanmoins (au lieu de liquider) l'entreprise en question. Le CRA signifie simplement que si la restructuration doit avoir lieu, les dispositions de l'accord seront d'application. L'article 2 contient simplement des définitions et n'impose donc aux signataires aucune obligation de fond de participer aux opérations de restructuration. L'article 20 prévoit l'imposition de sanctions si les établissements financiers ne respectent pas les arrangements de restructuration qui ont été négociés dans le cadre du CRA. L'article 20 n'impose pas de sanctions aux créanciers qui s'opposent à une restructuration. Des sanctions ne sont pas non plus imposées si les créanciers décident collectivement de liquider une entreprise au lieu de la restructurer. En conséquence, nous ne sommes pas d'avis que les articles 1^{er}, 2 et 20 du CRA étayent une constatation selon laquelle le CRA en soi oblige les créanciers à participer aux opérations de restructuration, ni qu'ils constituent par ailleurs des éléments de preuve indiquant une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics en ce qui concerne la renégociation de la dette de Daewoo.²²²

²²² Notre conclusion est en outre étayée par l'article 10 du CRA, qui dispose que les créanciers mécontents peuvent recourir à une médiation.

7.387 Pour ce qui est de la rapidité avec laquelle les banques ont signé le CRA, nous notons²²³ que les travaux concernant l'accord ont débuté en avril 1998, et que le concept fondamental et la structure du CRA en tant qu'accord-cadre pour la renégociation de la dette ont été expliqués à 28 banques et établissements financiers. En outre, entre le 19 et le 24 juin 1998, il y a eu un processus de présentation d'observations et de négociation entre les établissements financiers par le biais de leurs associations professionnelles. Nous notons également que, même si le CRA devait prendre effet le 25 juin 1998, il est resté ouvert à la signature après cette date. Dans ces circonstances et compte tenu en particulier de la participation des banques à l'élaboration du CRA, nous ne voyons rien de fâcheux dans le fait qu'un grand nombre de banques ont été en mesure de signer le CRA dans la semaine qui a suivi son entrée en vigueur.

7.388 À la lumière de ce qui précède, nous rejetons l'argument des CE selon lequel le CRA constitue un élément de preuve indiquant une action de charger ou d'ordonner.

- Décret n° 408 du Premier Ministre

7.389 Les CE estiment que le contrôle des pouvoirs publics coréens sur les banques privées est démontré par le Décret n° 408 du Premier Ministre. Elles affirment que, bien que l'article 6 de ce décret semble garantir l'indépendance des banques dans lesquelles les pouvoirs publics coréens ont une participation, l'article 5 exige spécifiquement que ces banques coopèrent avec les pouvoirs publics coréens "aux fins de la stabilité du marché financier" et "pour atteindre les objectifs de la politique financière". Les CE disent qu'il est même précisé que des instructions peuvent être données oralement ou par téléphone.

7.390 La Corée fait observer qu'il incombe aux pouvoirs publics, dans toute juridiction, d'adopter et de mettre en œuvre la politique financière et d'assurer la stabilité du marché financier. Elle affirme que les établissements financiers sont généralement soumis à l'obligation légale de se conformer aux ordres ou demandes légitimes des pouvoirs publics lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre cette politique financière afin de stabiliser le marché financier. La Corée fait observer que l'article 5 du Décret du Premier Ministre prévoit uniquement les procédures que les pouvoirs publics coréens peuvent suivre pour mettre en œuvre cette politique gouvernementale légitime. Elle estime que le Décret du Premier Ministre prouve le contraire de ce que les CE prétendent prouver en y faisant référence, puisque le Décret avait pour objet de garantir l'indépendance des banques dans lesquelles les pouvoirs publics coréens ont une participation. La Corée affirme qu'en fait le Décret du Premier Ministre mettait en œuvre l'engagement pris par les pouvoirs publics coréens à l'égard du FMI, à savoir que:

Pendant la période transitoire [c'est-à-dire dans l'attente de la reprivatisation des banques commerciales détenues par l'État], les banques seront administrées sur une base entièrement commerciale et les pouvoirs publics n'interviendront pas dans la gestion quotidienne des banques.²²⁴

7.391 Nous croyons comprendre que l'argument des CE concernant le Décret n° 408 du Premier Ministre est que le Décret donne aux pouvoirs publics coréens un "contrôle" sur les banques privées, c'est-à-dire qu'en vertu du Décret, les pouvoirs publics coréens ont la faculté de charger les banques de participer à la restructuration des entreprises ou de leur ordonner de le faire. Nous ne voyons cependant rien dans le Décret qui donne à penser qu'il a quoi que ce soit à voir avec une telle faculté des pouvoirs publics d'obliger les banques à participer à la restructuration des entreprises. En fait, le

²²³ Voir la réponse de la Corée à la question n° 120 du Groupe spécial. Les CE n'ont pas formulé d'observations sur les nouveaux renseignements factuels présentés par la Corée en réponse à cette question.

²²⁴ Annexe de la lettre d'intention du 13 novembre 1998 adressée par la Corée au FMI, pièce n° 117 des CE.

Décret semble axé sur des mesures visant à assurer la stabilité du marché financier en tant que tel.²²⁵ Nous notons que l'article premier du Décret n° 408 du Premier Ministre dispose qu'il a pour objet de "faire en sorte que les pouvoirs publics appliquent des modalités objectives et transparentes pour *établir la politique financière ou assurer la surveillance des établissements financiers*, et d'exclure une intervention externe inéquitable dans la gestion des établissements financiers, etc., afin que les établissements financiers, etc. puissent exercer leurs activités de façon plus indépendante et en assumant davantage de responsabilités" (pas d'italique dans l'original). Nous notons en outre que l'article 5.1 du Décret dispose que "[s]i les organismes de surveillance financière demandent la coopération ou l'aide des établissements financiers, etc., *aux fins de la stabilité du marché financier*, etc. (à l'exclusion d'une demande de données en relation avec des activités de gestion ordinaires), une telle demande sera faite par écrit ou lors d'une réunion". (pas d'italique dans l'original) Alors que l'article 5.2 dispose que dans les cas d'urgence, une telle demande peut être faite oralement ou par téléphone, il dispose aussi que "[d]ans ce cas, les organismes de surveillance financière notifieront par écrit et sans retard la demande aux établissements financiers pertinents, etc.". Par conséquent, aux termes du Décret, les pouvoirs publics coréens semblent bien avoir la faculté, dans certaines circonstances, d'obliger les banques privées à mener certaines actions relatives au maintien de la stabilité des marchés financiers. Les CE n'ont toutefois fourni aucun élément de preuve montrant que la "stabilité des marchés financiers" englobe la restructuration des entreprises ou qu'elle y soit liée.

7.392 En tout état de cause, nous soulignons que la question de l'action de charger ou d'ordonner est sans rapport avec la faculté des pouvoirs publics, dans l'abstrait, d'ordonner à des agents économiques d'accomplir certaines tâches ou fonctions. Elle a par contre un rapport avec le point de savoir si les pouvoirs publics en question ont *exercé* une telle faculté dans une situation donnée faisant l'objet d'un différend. À cet égard, nous notons que les CE n'ont fourni aucun élément de preuve montrant que le Décret n° 408 du Premier Ministre ait jamais été invoqué ou utilisé par les pouvoirs publics coréens dans le contexte d'une restructuration quelconque.

7.393 Pour ces raisons, nous ne jugeons pas convaincante l'utilisation par les CE du Décret n° 408 du Premier Ministre comme élément de preuve montrant qu'il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens à l'égard des créanciers privés en ce qui concerne les opérations de restructuration en cause dans la présente procédure.

- Déclaration de la Banque Kookmin

7.394 Les CE font observer que l'un des créanciers participant à la renégociation de la dette de Daewoo, la Banque Kookmin, a publiquement déclaré que les pouvoirs publics coréens avaient bel et bien obligé les banques à accepter des mesures de restructuration qui n'étaient pas conformes à leur propre politique en matière de révision du crédit. À l'appui, les CE font référence à la déclaration ci-après faite par Kookmin le 18 juin 2002 en relation avec un projet d'offre de vente d'actions à la Bourse de New York:

Les pouvoirs publics coréens favorisent l'octroi de prêts à certains types d'emprunteurs au titre de leur politique, que nous pouvons nous sentir obligés de suivre. Les pouvoirs publics coréens ont favorisé, et, au titre de leur politique, peuvent continuer à essayer de favoriser l'octroi de prêts à certains types d'emprunteurs. D'une manière générale, ils l'ont fait en demandant aux banques de participer à des programmes de redressement pour des entreprises débitrices en difficulté et en identifiant les secteurs de l'économie qu'ils souhaitent favoriser ainsi qu'en mettant des prêts bonifiés à la disposition des banques et des établissements financiers qui prêtent aux emprunteurs dans ces secteurs. ... la politique des pouvoirs

²²⁵ Nous pouvons difficilement imaginer un pays qui n'a pas un cadre législatif ou réglementaire permettant aux pouvoirs publics d'intervenir sur le marché afin de maintenir la stabilité financière.

publics peut influencer sur nous pour que nous prêtions à certains secteurs ou selon des modalités que nous n'appliquerions pas si cette politique n'existait pas.²²⁶

7.395 La Corée fait observer que les CE ont omis le passage ci-après de la déclaration susmentionnée de Kookmin:

De cette manière, les pouvoirs publics ont favorisé l'octroi de prêts hypothécaires bonifiés et l'octroi de prêts aux entreprises spécialisées dans la technologie. Nous escomptons que tous les prêts accordés au titre de la politique des pouvoirs publics seront examinés conformément à notre politique en matière de révision du crédit.

7.396 Selon la Corée, le texte omis montre clairement que la déclaration de Kookmin a été en réalité effectuée en ce qui concerne le fait que les pouvoirs publics coréens favorisent les prêts hypothécaires bonifiés et l'octroi de crédit aux entreprises spécialisées dans la technologie, et non au sujet du secteur de la construction navale. La Corée a aussi présenté une lettre des juristes de Kookmin expliquant que la déclaration reproduite ci-dessus "n'indique pas, ni n'est censée impliquer, que les pouvoirs publics coréens exercent un contrôle sur le secteur bancaire d'une manière générale ou sur les décisions des banques en matière de crédit d'une manière générale ou s'agissant d'emprunteurs particuliers tels que Hynix".

7.397 Compte tenu de cette partie de la déclaration de Kookmin omise par les CE, nous acceptons l'argument de la Corée selon lequel elle a été en réalité effectuée en ce qui concerne le fait que les pouvoirs publics coréens favorisent les prêts hypothécaires bonifiés et l'octroi de crédit aux entreprises spécialisées dans la technologie, et non au sujet du secteur de la construction navale. La déclaration ne fournit donc aucun élément de preuve montrant que Kookmin a été chargée de participer à la restructuration des chantiers navals ou qu'il lui a été ordonné de le faire. Nous notons en tout cas que la déclaration fait référence au fait que les pouvoirs publics coréens "demandent" aux banques de participer à des programmes de redressement pour des entreprises débitrices en difficulté. En l'absence de tout autre élément probant, nous ne pensons pas qu'une "demande" des pouvoirs publics doive être traitée comme un élément de preuve indiquant une action de charger ou d'ordonner, vu qu'elle ne comporte pas les éléments déléation ou commandement requis. Comme nous n'estimons pas que la déclaration de Kookmin constitue un élément de preuve indiquant une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics en ce qui concerne les opérations de restructuration en cause dans la présente procédure, nous n'avons pas besoin d'examiner la lettre d'explication établie par les juristes de Kookmin.

- Accord de décembre 1998/garantie contre les pertes

7.398 Les CE estiment que les pouvoirs publics coréens ont en outre établi leur capacité de charger les établissements financiers de participer aux opérations de restructuration des entreprises ou de leur ordonner de le faire, en offrant des garanties contre les pertes découlant de ces renégociations de la dette. Les CE notent à cet égard que l'accord de décembre 1998 visant la restructuration des cinq principaux *chaebols* ("accord de décembre 1998") dispose que les pouvoirs publics "surveilleront la mise en œuvre du plan de restructuration convenu pour ce qui est de préserver la solidité des établissements financiers" et "appuieront les efforts de restructuration du secteur des entreprises et des établissements financiers".²²⁷

7.399 La Corée fait observer que l'accord pertinent ne s'appliquait pas aux opérations de restructuration en cause dans la présente procédure, et qu'il était sans rapport avec le CRA.

²²⁶ Brochure de la Banque Kookmin, page 22 (pièce n° 100 des CE).

²²⁷ Accord de décembre 1998, articles 18 et 20 (pièce n° 40 des CE).

7.400 Nous ne pensons pas que l'accord de décembre 1998 ait une incidence quelconque sur les allégations concernant l'action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics en ce qui concerne les opérations de restructuration en cause dans la présente procédure, puisqu'il ne leur était pas applicable. L'accord de décembre prévoyait une auto-restructuration des cinq principaux chaebols – y compris Daewoo – dans le cadre, entre autres choses, des plans d'amélioration de la structure financière²²⁸, pendant qu'ils étaient encore solvables. Aucune auto-restructuration en ce sens ne relève de notre examen dans la présente procédure. Par contre, la présente procédure vise les opérations de restructuration requises par les créanciers dans le cadre du CRA et des procédures de réorganisation des entreprises. En conséquence, l'accord de décembre 1998 est dénué de pertinence pour la question de savoir si oui ou non les pouvoirs publics coréens ont chargé les créanciers de participer aux opérations de restructuration de Daewoo, de Halla et de Daedong ou s'ils leur ont ordonné de le faire.

7.401 Les CE font observer qu'un accord antérieur à l'accord de décembre 1998 a été conclu entre les cinq principaux chaebols et le Président de la Corée en janvier 1998. Elles demandent qu'une déduction défavorable soit tirée au titre du paragraphe 7 de l'Annexe V de l'Accord SMC, en raison du fait que la Corée n'a pas fourni une copie de l'accord de janvier 1998 dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V. La Corée fait observer qu'elle n'a pas fourni une copie de l'accord de janvier 1998 car cet accord n'a rien à voir avec la restructuration des entreprises insolubles. Elle affirme que l'accord de janvier 1998 a cessé de s'appliquer à Daewoo après que cette société était devenue insoluble et avait engagé la procédure de renégociation de la dette. Les CE allèguent que l'accord de janvier 1998 a été conclu entre les cinq principaux chaebols et le Président de la Corée. La seule restructuration en cause dans la présente procédure concernant un chaebol est la renégociation de la dette de Daewoo, qui date de 2000. Comme l'accord de décembre 1998 n'est pas pertinent pour notre examen de la renégociation de la dette de Daewoo, nous ne voyons pas en quoi une version antérieure de cet accord pourrait avoir une plus grande force probante, étant donné surtout qu'elle a été conclue plus de deux ans avant la renégociation de la dette de Daewoo. Par ailleurs, nous notons que les CE affirment que l'accord de janvier 1998 "montre le degré d'intervention des [pouvoirs publics coréens] dans le secteur des entreprises".²²⁹ Toutefois, l'intervention des pouvoirs publics dans le secteur des entreprises n'équivaut pas nécessairement à une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics en ce qui concerne une restructuration particulière. Pour ces raisons, nous nous abstenons de considérer le fait que la Corée n'a pas fourni le texte de l'accord de janvier 1998 dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V comme une "non-coopération" au sens du paragraphe 7 de l'Annexe V de l'Accord SMC. Nous rejetons en conséquence la demande des CE tendant à ce qu'une déduction défavorable soit tirée au titre de cette disposition.

- La liquidation comme source de capitaux

7.402 Les CE affirment que la preuve de l'action de charger ou d'ordonner se trouve dans le fait que, dans les conditions normales du marché, le besoin de capitaux des établissements financiers aurait conduit ceux-ci à rechercher tous les moyens d'accroître leurs entrées de fonds, notamment en liquidant - au lieu de restructurer - les emprunteurs en difficulté. En conséquence, les CE estiment que le fait même que ces établissements financiers ont participé à la restructuration est un élément de preuve indiquant une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics.

7.403 Nous ne pouvons pas accepter cet argument car la question de savoir si des considérations commerciales auraient incité ou non les créanciers à liquider, au lieu de restructurer, Daewoo, Halla ou Daedong est plus directement liée à la question de l'"avantage".²³⁰

²²⁸ Voir la section 2 10) de l'accord de décembre 1998, pièce n° 40 des CE.

²²⁹ Voir la première communication écrite des CE, note 31.

²³⁰ Comme nous constatons ci-après que les CE n'ont pas établi que les considérations commerciales auraient imposé une liquidation au lieu d'une restructuration, il n'y aurait pas de base factuelle pour l'argument

- Appartenance aux pouvoirs publics

7.404 Les CE allèguent qu'un autre élément de preuve indiquant une action de charger ou d'ordonner se trouve dans le fait que nombre de créanciers nationaux participant aux opérations de restructuration appartenaient en partie ou en totalité aux pouvoirs publics coréens.

7.405 La Corée fait observer que l'appartenance aux pouvoirs publics n'est pas la même chose qu'une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics.

7.406 Nous ne sommes pas disposés à admettre qu'un certain degré d'appartenance aux pouvoirs publics constitue, à lui seul, la preuve d'une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics.²³¹ Bien que la participation des pouvoirs publics au capital d'une entité puisse accroître leur capacité de charger cette entité d'agir ou de lui ordonner de le faire, il doit toujours y avoir un élément de preuve indiquant un acte positif de délégation ou de commandement positif avant qu'une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner puisse être formulée.²³²

- Conclusion

7.407 À la lumière de ce qui précède, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle des créanciers privés ont été chargés de participer aux trois opérations de restructuration en cause dans la présente procédure ou qu'il leur a été ordonné de le faire. Même si les CE peuvent avoir fourni des éléments de preuve montrant une intervention générale des pouvoirs publics coréens sur le marché des services financiers, nous n'estimons pas que les éléments de preuve circonstanciels invoqués par les CE indiquent un quelconque acte positif de délégation ou de commandement en ce qui concerne les trois opérations de restructuration en cause. De la même manière, même si les pouvoirs publics coréens avaient la faculté et la possibilité de charger des créanciers privés de participer aux opérations de restructuration ou de leur ordonner de le faire, les CE n'ont pas démontré que les pouvoirs publics coréens ont exercé cette faculté.

iii) *Transfert de valeur pécuniaire*

Arguments des parties

7.408 La Corée estime que les conversions de dettes en prises de participation, les réductions du taux d'intérêt, les annulations d'intérêts et les reports d'intérêts en cause dans la présente procédure ne constituaient pas des "contributions financières" car il n'y a pas eu de transfert de valeur pécuniaire en faveur des sociétés faisant l'objet d'une renégociation de la dette ou d'une réorganisation, mais un accroissement de la valeur de recouvrement pour les établissements financiers participant à ces transactions. La Corée affirme qu'au début des procédures de renégociation de la dette ou de réorganisation des entreprises, Halla et Daedong ont fait faillite et Daewoo était également insolvable,

des CE même s'il était considéré comme un élément de preuve potentiel quant à une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics.

²³¹ Nous notons que l'appartenance aux pouvoirs publics paraîtrait plus directement pertinente, tout d'abord, pour l'application de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*, c'est-à-dire pour le point de savoir si l'entité en question est ou n'est pas un "organisme public", plutôt que pour l'action de charger ou d'ordonner. Autrement dit, le degré d'appartenance aux pouvoirs publics serait-il suffisant pour conférer à ces derniers un contrôle tel que l'entité pertinente soit un organisme public? Nous rappelons ici que les CE n'ont pas allégué que l'un quelconque des créanciers nationaux autres que la KAMCO, la KDIC, la Banque de Corée, la KDB, l'IBK, et la KEXIM était un organisme public.

²³² Par ailleurs, nous notons que selon la pièce jointe n° 3 annexée aux réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, un grand nombre des créanciers privés participant aux opérations de restructuration en cause n'étaient pas détenus, à quelque degré que ce soit, par les pouvoirs publics coréens. La base factuelle de l'argument des CE est donc, dans une certaine mesure, fragilisée.

ce qui réduisait la valeur réelle des crédits accordés par les établissements financiers au niveau de la valeur de liquidation de ces entreprises en crise. La Corée estime que, dans ce contexte, les établissements financiers créanciers n'ont rien abandonné qui ait de la valeur, mais ont procédé aux conversions de dettes en prises de participation et aux autres opérations de restructuration de la dette comme moyen de préserver la valeur d'exploitation qui était déterminée comme étant supérieure à la valeur de liquidation.

7.409 Les CE affirment que, du point de vue du bailleur de fonds comme de celui du bénéficiaire, une conversion de dettes en prises de participation est une contribution financière. Premièrement, elle comprend l'élément annulation de la dette, car le créancier ne peut plus exiger le paiement des intérêts ou le remboursement du principal de la dette une fois celle-ci convertie en prises de participation. Deuxièmement, elle exige aussi que l'ancien créancier achète des actions de la société. Ces deux aspects constituent l'un et l'autre, de façon indépendante, des contributions financières pour le bénéficiaire.

7.410 Les CE estiment aussi que la Corée confond contribution financière et avantage lorsqu'elle fait valoir que les conversions de dettes en prises de participation et d'autres opérations de restructuration de la dette ne peuvent pas constituer une contribution financière car les créanciers ont accepté ces mesures "comme moyen de préserver la valeur d'exploitation qui était déterminée comme étant supérieure à la valeur de liquidation".²³³ Selon les CE, la question de savoir si les créanciers ont reçu quelque chose en échange de leur contribution financière, comme la préservation de la valeur d'exploitation, est une question relative à l'avantage, et non à la contribution financière.

Évaluation par le Groupe spécial

7.411 Nous ne sommes pas convaincus par les arguments de la Corée selon lesquels les conversions de dettes en prises de participation ainsi que les réductions et reports d'intérêts ne sont pas des contributions financières. Tout d'abord, nous rappelons qu'il y a une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC* s'il y a un "transfert direct de fonds", et que les dons, prêts et participations au capital social ne sont énumérés que comme trois exemples possibles de tels transferts. Ainsi, nous estimons que l'article 1.1 a) 1) identifie dans les alinéas respectifs les types d'instruments ou de transactions qui pourraient être considérés comme étant des "contributions financières". Bien entendu, ces instruments seraient visés par l'Accord uniquement s'ils émanaient "des pouvoirs publics ou [d'un] organisme public", et ils seraient des subventions visées par l'Accord uniquement si, à la fois, ils conféraient un avantage et étaient spécifiques. Par conséquent, la notion de contribution financière n'est qu'un élément dans un ensemble d'éléments cumulatifs et indépendants qui doivent tous être présents pour qu'une mesure soit régie par l'*Accord SMC*.

7.412 Nous estimons que les exemples énumérés à l'article 1.1 a) 1) i) sont éclairants en ce qui concerne la portée de l'expression "transfert direct de fonds". Surtout, considérant le "moyen d'échange" dans les exemples indiqués, nous notons que tous les exemples visent des transferts d'argent ("fonds"), par opposition aux transferts en nature (de biens ou de services, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii)). Le fait que les types de transferts directs de fonds énumérés (dons, prêts et participations au capital social) ne sont indiqués qu'à titre d'exemples montre clairement qu'il peut très bien exister d'autres types d'instruments qui constitueraient également des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i).

7.413 Passant aux cas particuliers des transactions faisant partie de la restructuration, nous constatons qu'elles sont toutes de la même nature que celles qui sont explicitement énumérées à l'article 1.1 a) 1) i). Premièrement, nous notons que les réductions et reports d'intérêts sont analogues à de nouveaux prêts car ils font intervenir une renégociation/prolongation de la durée du prêt initial.

²³³ Première communication écrite de la Corée, 2 février 2004, paragraphe 318.

Nous ne voyons pas pourquoi les prêts constitueraient des contributions financières alors que les réductions et reports d'intérêts n'en seraient pas. En outre, nous pensons que l'annulation des intérêts/de la dette est comparable à un don en espèces, car les fonds qui étaient précédemment accordés sous forme de prêt, contre intérêt, sont maintenant accordés gratuitement, en raison de la suppression de l'obligation de remboursement. Toutes ces transactions constituent donc des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. S'agissant des conversions de dettes en prises de participation, nous notons que la participation au capital social est explicitement mentionnée comme un type de transfert direct de fonds à l'article 1.1 a) 1) i). Comme nous avons également constaté que l'annulation de la dette constituait un transfert direct de fonds, nous ne voyons pas pourquoi la conjugaison de la participation au capital social et de l'annulation de la dette devrait être exclue du champ d'application de cette disposition. La raison pour laquelle les créanciers acceptent de telles transactions (c'est-à-dire que ce soit ou non pour préserver la valeur d'exploitation) n'est pas pertinente pour le point de savoir si les transactions constituent ou non des contributions financières. En fait, elle est liée à la question de l'avantage (pour ce qui est de savoir si des créanciers agissant selon les principes du marché auraient ou non effectué ces transactions aux mêmes conditions).

iv) *Contribution financière à soi-même*

Arguments des parties

7.414 La Corée estime que les diverses opérations de restructuration de la dette contestées par les CE ne sont pas des "contributions financières" car elles comportent des transactions entre des entreprises et les propriétaires de ces entreprises. Elle estime que l'on ne peut pas faire une "contribution financière" à soi-même. Elle fait valoir que, pour qu'une "contribution financière" existe, il doit y avoir au moins deux entités identifiables distinctes. Selon la Corée, les CE n'ont pas identifié quelle partie avait reçu la contribution financière alléguée car, lorsque les établissements financiers qui étaient les créanciers des trois chantiers navals coréens ont procédé à une annulation de la dette ou à une autre opération de rééchelonnement, ils avaient déjà acquis la propriété ou pris le contrôle des entreprises visées, ou du moins le faisaient simultanément. Ainsi, ils ont annulé la dette des entreprises qu'ils détenaient ou contrôlaient, et les bénéficiaires de cette annulation de la dette étaient les établissements financiers eux-mêmes.

7.415 La Corée affirme que son argument est fondé sur la jurisprudence de l'OMC, qui indique que "toute analyse de la question de savoir s'il existe [] un avantage devrait être centrée sur les "personnes morales ou physiques" au lieu d'être centrée sur les activités de production".²³⁴ Elle estime que cette jurisprudence concernant l'existence d'un avantage a aussi des conséquences s'agissant de la définition et du bénéficiaire d'une "contribution financière", en ce sens que si l'on examine les actifs de façon à remonter jusqu'aux propriétaires effectifs pour déterminer s'il y a un avantage, on devrait le faire aussi pour déterminer s'il y a une contribution financière. Selon la Corée, cela signifie que si le propriétaire et celui qui accorde la contribution sont la même "personne", la question se pose de savoir s'il y a vraiment eu une contribution financière quelconque.

7.416 Les CE (et les États-Unis) estiment que l'argument de la Corée est incorrect, car si les rédacteurs de l'*Accord SMC* avaient envisagé de permettre que la propriété d'une société constitue une exemption des disciplines relatives aux subventions, ils n'auraient pas indiqué la participation au capital social comme exemple de forme de contribution financière à l'article 1.1 a) 1) i). Selon les CE et les États-Unis, l'argument de la Corée est donc en contradiction avec le texte de l'*Accord SMC*.

²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 110.

7.417 Les CE font aussi valoir que l'article 14 a) de l'*Accord SMC* constitue le contexte pertinent puisqu'il permet à une autorité qui examine la possibilité d'imposer des droits compensateurs de constater l'existence d'un avantage conféré aux bénéficiaires sur la base d'"une prise de participation des pouvoirs publics au capital social". Selon les CE, si l'action simultanée de transférer des fonds et de participer au capital social d'une entreprise empêche une constatation de l'existence d'une contribution financière, l'article 14 a) n'aurait pas été inclus dans l'*Accord SMC*.

7.418 La Corée contre ces arguments en faisant la distinction entre les conversions de dettes en prises de participation et la participation au capital social/prise de participation des pouvoirs publics au capital social. Ainsi, en réponse aux arguments des CE et des États-Unis selon lesquels la participation d'entités publiques au capital social peut constituer des contributions financières, la Corée affirme²³⁵ que les "participations au capital social sont juridiquement distinctes des conversions de dettes en prises de participation" et qu'"[i]l n'y a aucun lien logique entre les conversions de dettes en prises de participation et l'expression "participation au capital social"'. En particulier, la Corée affirme²³⁶ que les participations au capital social dissimulent souvent des subventions directes destinées à couvrir des pertes d'exploitation, en ce sens que les prétendus appels de fonds n'étaient généralement que de simples subterfuges mis en évidence par le peu d'empressement des actionnaires minoritaires à y répondre. Selon la Corée, la question qui se pose dans une conversion de dettes en prises de participation effectuée dans une situation d'insolvabilité est différente. Dans de tels cas, lorsque la société est insolvable et, par conséquent, entre les mains des créanciers, la conversion traduit un changement dans la forme de l'instrument financier. La Corée affirme qu'en l'espèce, les établissements financiers créanciers ne détenaient pas des liquidités qu'ils pouvaient investir dans une gamme d'instruments financiers; ils détenaient des titres de créance et la question qui se posait était de savoir ce qu'ils pourraient en faire pour en maximiser le rendement.

Évaluation par le Groupe spécial

7.419 Nous ne souscrivons pas à l'argument de la Corée selon lequel la conversion de dettes en prises de participation devrait être traitée comme une transaction effectuée avec soi-même. À l'évidence, les créanciers et la société débitrice sont des entités juridiques distinctes. Dans une situation d'insolvabilité, les créanciers peuvent décider d'acquérir la propriété de la société afin de maximiser le rendement de leurs titres de créance (ou de minimiser leurs pertes). Une façon de le faire est la conversion de dettes en prises de participation. Une telle transaction entre des entités juridiques distinctes aboutit à un changement de propriété de la société débitrice, et la question soumise au Groupe spécial est de savoir si le changement de propriété de certains chantiers navals coréens a conféré des subventions. La Corée invoque la jurisprudence de l'OMC²³⁷ concernant les changements de propriété dans le contexte des privatisations pour faire valoir qu'une contribution financière, comme un avantage, doit être conférée à une personne morale ou physique, et non à des activités de production/actifs. Nous ne sommes pas convaincus cependant que cette jurisprudence soit pertinente vu qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire relative à la privatisation. Dans les affaires relatives à la privatisation en question, la subvention alléguée a eu lieu avant la privatisation, et la question était de savoir si l'avantage découlant de ces subventions antérieures était éteint avec le changement de propriété. Dans lesdites affaires, le changement de propriété avait lieu dans des conditions de libre concurrence et à la juste valeur marchande. En l'espèce, toutefois, le changement de propriété est la subvention alléguée. Quoi qu'il en soit, même la jurisprudence de l'Organe d'appel en matière de privatisation invoquée par la Corée a précisé qu'une distinction pouvait être faite entre une société et ses propriétaires dans certains cas, de sorte qu'il peut être constaté que les propriétaires

²³⁵ Voir la réponse de la Corée à la question n° 22 des CE.

²³⁶ Voir la réponse de la Corée à la question n° 46 du Groupe spécial.

²³⁷ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel sur les affaires *États-Unis – Plomb et bismuth I*, *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*.

d'une entreprise confèrent un avantage à cette société.²³⁸ Cela étant le cas, nous ne voyons pas pourquoi les propriétaires d'une société ne pourraient pas aussi accorder une "contribution financière" à cette société.²³⁹

7.420 En outre, nous estimons que tant les arguments des CE et que ceux des États-Unis concernant les articles 1.1 a) 1) i) et 14 a) de l'*Accord SMC* sont convaincants. En particulier, le fait que les participations au capital social sont explicitement désignées comme étant des "contributions financières" nous laisse penser que l'*Accord SMC* n'exclut pas la possibilité que le propriétaire d'une société accorde une "contribution financière" à cette société. Les participations au capital social et les conversions de dettes en prises de participation ont le même effet, en ce sens que le capital change de mains en échange d'une contrepartie dans les deux cas (et qu'il y a subventionnement si le montant de la contrepartie est inférieur à ce que le marché aurait proposé). De même, la conversion de dettes en prises de participation comprend un élément participation au capital social. En conséquence, nous sommes d'avis que les références aux participations au capital social aux articles 1.1 a) 1) i) et 14 a) de l'*Accord SMC* fournissent une base contextuelle solide permettant de rejeter l'argument de la Corée selon lequel il n'y a pas de contribution financière car on ne peut pas faire une contribution financière à soi-même.

7.421 La Corée répond en tentant de faire la distinction entre les participations au capital social et les conversions de dettes en prises de participation. La distinction faite par la Corée repose cependant sur l'hypothèse selon laquelle les "participations au capital social" sont nécessairement des subventions, et les conversions de dettes en prises de participation ne sont nécessairement pas (puisque, selon la Corée, elles impliquent une maximisation du rendement). Or cette approche préjuge la question de fond soumise au Groupe spécial (à savoir y a-t-il eu subventionnement?) et néglige le fait qu'un intervenant sur le marché peut prendre une participation au capital social aux conditions du marché (auquel cas il n'y aurait pas de subvention).

7.422 De surcroît, l'argument de la Corée signifierait qu'un don en espèces accordé par les pouvoirs publics à une société appartenant à l'État ne constituerait pas une contribution financière (et ne pourrait donc jamais être une subvention). Un tel résultat serait absurde. En fait, lorsque l'attention de la Corée a été appelée sur ce point dans la question n° 46 du Groupe spécial, la Corée n'a pas vraiment répondu à la question. Au lieu de traiter la question des dons en espèces des pouvoirs publics (qui était l'objet de la question du Groupe spécial), la Corée est de nouveau revenue sur la distinction alléguée entre les participations au capital social et les conversions de dettes en prises de participation. Pourtant, s'il est vrai que l'on ne peut pas faire une contribution financière à soi-même, cela devrait s'appliquer dans tous les cas, y compris aux dons en espèces.

7.423 À la lumière de ce qui précède, nous rejetons l'argument de la Corée selon lequel les propriétaires d'une société ne peuvent pas, en droit, faire une contribution financière à cette société.

v) *Contributions financières "d'"organismes publics*

7.424 S'agissant de la renégociation de la dette de Daewoo, la Corée affirme qu'il n'y a pas eu de contributions financières "de" tels ou tels organismes publics ou organismes privés à l'égard desquels il y a eu, selon les allégations, action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens car les contributions financières ont été faites en vertu du pouvoir exercé par le conseil des créanciers ou des groupes de parties intéressées. Pour ce qui est de la réorganisation de Halla et de Daedong, la

²³⁸ Voir le rapport sur l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 118.

²³⁹ L'injection de fonds par des pouvoirs publics dans le capital social d'une entreprise appartenant à l'État ou l'injection de nouveaux capitaux par une société holding dans une de ses filiales sont des exemples de cas où le propriétaire d'une entreprise accorde une contribution financière à cette entreprise.

Corée estime qu'il n'y a pas eu de contributions financières "d'"organismes publics ou organismes privés à l'égard desquels il y a eu, selon les allégations, action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens puisque la réorganisation de Halla a été effectuée légalement en vertu d'une décision judiciaire approuvant le plan de réorganisation de l'entreprise, et non sur l'approbation de tels ou tels créanciers.

7.425 Nous ne pouvons pas accepter l'argument de la Corée car les entités participant à une contribution financière doivent assumer la responsabilité de cette participation. Par conséquent, dans la mesure où un organisme public participe à un prêt consenti par un conseil de créanciers, la partie du prêt imputable à l'organisme public peut être traitée comme une contribution financière individuelle de cet organisme public qui relève de l'article 1.1 a) de l'*Accord SMC*. Sinon, les disciplines de l'*Accord SMC* pourraient aisément être contournées par des groupes d'organismes publics décidant collectivement, ou avec l'approbation d'un tribunal, d'accorder des contributions financières.

vi) *Conclusion*

7.426 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que la KAMCO, la KDIC, la Banque de Corée, la KDB, l'IBK et la KEXIM sont des "organismes publics" et que leur participation aux opérations de restructuration de Daewoo, de Halla et de Daedong constitue une "contribution financière" visée par l'*Accord SMC*. Nous constatons en outre que les créanciers privés participant aux opérations de restructuration n'ont pas été chargés ni n'ont reçu l'ordre de le faire, de sorte que leur participation ne constitue pas une "contribution financière" visée par l'*Accord SMC*.

c) Questions relatives à l'avantage

7.427 Nous rappelons qu'une "contribution financière" constitue une subvention uniquement si elle confère un "avantage". Il est maintenant bien établi que l'existence d'un "avantage" est déterminée par référence au marché. Ainsi, il y aura un "avantage" si une contribution financière est offerte à des conditions plus favorables que celles que le bénéficiaire pourrait obtenir sur le marché. Les arguments des parties concernant l'"avantage" visent principalement l'identification des points de repère du marché appropriés en fonction desquels il convient de juger le comportement des créanciers participant aux opérations de restructuration. Les parties présentent ensuite des arguments spécifiques concernant chacune des opérations de restructuration en cause.

7.428 Notre approche de la question de l'avantage dans le contexte des opérations de restructuration consiste à demander si les CE ont démontré que chacune des opérations de restructuration était déraisonnable sur le plan commercial. Dans ce contexte, les parties ont avancé des arguments horizontaux généraux pour ce qui est de la participation des créanciers nationaux aux opérations de restructuration par opposition à celle des créanciers étrangers, ainsi que des arguments par entreprise quant aux décisions de restructurer chacune des entreprises et aux conditions des opérations de restructuration telles qu'elles ont été mises en œuvre. Nous examinerons tous ces éléments de preuve dans leur totalité en ce qui concerne chaque opération de restructuration, en abordant d'abord la question horizontale générale de la participation des créanciers, puis les arguments par entreprise et les éléments de preuve se rapportant aux opérations de restructuration individuelles.

i) *Participation des créanciers aux opérations de restructuration*

7.429 Les CE affirment que l'évaluation du caractère raisonnable sur le plan commercial des opérations de restructuration devrait se fonder sur le comportement des créanciers/investisseurs étrangers car c'étaient les seuls créanciers/investisseurs agissant hors de la sphère d'influence des pouvoirs publics coréens. Elles affirment que la décision des créanciers/investisseurs étrangers de ne pas participer aux opérations de restructuration pertinentes démontre que ces opérations de restructuration n'ont pas été menées selon des considérations commerciales.

7.430 La Corée estime que la non-participation des créanciers étrangers aux opérations de restructuration ne constitue pas un point de repère approprié car la subvention alléguée a été accordée par les établissements financiers nationaux. Elle affirme que la conformité des opérations de restructuration aux principes du marché était assurée par la détermination, dans chaque cas, du fait que la valeur d'exploitation de la société restructurée dépassait sa valeur de liquidation.

7.431 Nous croyons comprendre que les CE font valoir au premier chef que les créanciers/investisseurs privés nationaux ont participé aux opérations de restructuration à la suite de l'action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics, et non eu égard à des principes commerciaux. Or, comme il est exposé plus haut, nous avons rejeté l'allégation des CE selon laquelle il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics en ce qui concerne la participation des créanciers privés nationaux aux opérations de restructuration.

7.432 Nous avons approfondi cette question avec les CE dans notre question n° 149:

Si le Groupe spécial devait rejeter l'allégation des CE selon laquelle il y a eu, de la part des pouvoirs publics, action de charger et d'ordonner à l'égard de créanciers privés, cela signifierait-il que ces créanciers privés constituent un point de repère du marché fiable s'agissant de déterminer si les opérations de restructuration en cause ont ou non conféré un avantage? Veuillez expliquer. Les CE ont-elles traité cette question dans leurs communications précédentes, écrites et orales, au Groupe spécial? Dans l'affirmative, veuillez indiquer précisément où elles l'ont fait.

7.433 En réponse, les CE ont dit ce qui suit:

L'extraordinaire influence des pouvoirs publics sur les actions des créanciers privés (même si le Groupe spécial devait constater qu'elle n'équivaut pas à une action de charger ou d'ordonner) suscite certainement de forts doutes quant à leur capacité d'agir en fonction de considérations commerciales (comme cela est requis pour un point de repère valable). Ainsi, le Groupe spécial serait néanmoins tenu de chercher ailleurs un point de repère du marché – qui proviendrait soit des investisseurs étrangers, soit des investisseurs externes, soit d'une autre source fiable.

7.434 Nous notons qu'il pourrait bien entendu exister des circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics influent sur le marché au point de le fausser, de sorte que les entités privées n'agissent plus selon des principes purement commerciaux.²⁴⁰ Toutefois, dans l'affaire dont nous sommes saisis, les éléments de preuve concernant les raisons et la signification de la différence de comportement entre les créanciers nationaux et les créanciers étrangers sont contrastés. Nous notons que certains créanciers ont effectivement participé à la restructuration alors que d'autres ont choisi de ne pas le faire. Nous notons qu'il y a eu une certaine fuite généralisée de capitaux étrangers de la Corée pendant la crise financière qui dénotait la circonspection des investisseurs devant la situation globale, et qu'aucune partie n'a fourni de renseignements sur la question de savoir si les décisions des créanciers étrangers de ne pas investir dans les entreprises de construction navale restructurées étaient uniquement dues à cette circonspection générale ou traduisaient aussi des préoccupations plus spécifiques de ces créanciers quant aux perspectives des différentes entreprises.

7.435 Nous aborderons ensuite les éléments de preuve et arguments relatifs à chacune des opérations de restructuration en cause.

²⁴⁰ À vrai dire, une considération analogue a influencé les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 103.

ii) *Renégociation de la dette de Daewoo*

Rapport Anjin

7.436 En réponse à l'argument des CE selon lequel les créanciers de Daewoo n'ont pas agi selon des considérations commerciales, la Corée fait observer que les créanciers de Daewoo ont agi sur la base d'un rapport établi par Anjin indiquant que la valeur d'exploitation de Daewoo dépassait sa valeur de liquidation. Même si les CE admettent qu'une analyse correcte de la valeur d'exploitation aurait pu constituer une base permettant d'établir que la décision de restructurer Daewoo avait été prise compte tenu du marché²⁴¹, elles doutent que le rapport soit effectivement l'analyse correcte en question et affirment en outre que le rapport Anjin de 1999 ne démontre pas si les différents éléments de la renégociation de la dette étaient fondés ou non sur les principes du marché.

7.437 Nous sommes d'avis que les éléments de preuve et arguments concernant le rapport Anjin sont très pertinents pour la question du caractère raisonnable, sur le plan commercial, de la décision de restructurer Daewoo. À cet égard, nous examinerons d'abord la conclusion du rapport Anjin selon laquelle la valeur d'exploitation de Daewoo dépassait sa valeur de liquidation, et nous passerons ensuite aux différents éléments de la renégociation de la dette. S'agissant du rapport, nous examinons la question de savoir si un acteur commercial raisonnable aurait pu s'appuyer sur le rapport pour décider qu'une restructuration était plus judicieuse, sur le plan économique, qu'une liquidation. Ici, notre première réaction est que le rapport semble à première vue crédible et de bonne foi. Il avait été élaboré au moment et dans le contexte de la décision de restructurer Daewoo ou non, et même l'expert consultant des CE, Price Waterhouse Coopers ("PWC")²⁴², a indiqué, comme observation générale, que le rapport était bon étant donné le délai dont Anjin avait disposé pour l'établir.²⁴³

7.438 La Corée a initialement présenté une argumentation détaillée concernant le rapport Anjin en réponse à l'argument des CE selon lequel des investisseurs commerciaux indépendants n'auraient pas restructuré Daewoo, mais auraient opté pour la liquidation. Selon la Corée, le rapport Anjin de 1999 était un document détaillé et complet fondé sur une analyse approfondie et il fournissait aux créanciers des renseignements fiables pour prendre une décision concernant la restructuration de DHI. La Corée affirme que le rapport Anjin montre que, lorsqu'il a fait son évaluation, Anjin a examiné soigneusement toutes les données et les circonstances pertinentes relatives à l'économie, au secteur de la construction navale et aux différents constructeurs navals de la Corée, ainsi que les plans d'activité de DHI, pour donner une évaluation objective et indépendante de la situation réelle de DHI et des diverses options dont disposaient les établissements financiers créanciers. La Corée estime qu'en conséquence, les banques créancières ont agi prudemment lorsqu'elles ont pris la décision de restructurer DHI, compte tenu des constatations et des recommandations figurant dans le rapport.

7.439 Les CE contestent l'intégrité et l'exactitude, quant au fond, de la conclusion d'Anjin selon laquelle la valeur d'exploitation de Daewoo dépassait sa valeur de liquidation. Elles font observer que le rapport Anjin 1) a été commandé par Daewoo-HI et son principal créancier, la KDB, un organisme public; 2) n'aurait pas pu être examiné de façon détaillée avant le premier vote des créanciers sur le plan de renégociation de la dette; et 3) en tout état de cause, ne démontrait pas correctement que la valeur d'exploitation de DHI dépassait sa valeur de liquidation. Les CE affirment que le rapport Anjin était "arrêté d'avance"²⁴⁴, et que des créanciers prudents n'auraient accepté aucune solution autre qu'une liquidation sans exiger une analyse bien plus approfondie. Faisant référence à une série

²⁴¹ Voir, en particulier, la réponse des CE à la question n° 23 du Groupe spécial.

²⁴² Price Waterhouse Coopers a été engagé par les CE comme expert consultant aux fins du présent différend. Les CE ont présenté un certain nombre de critiques formulées par PWC concernant divers aspects du rapport Anjin. (Pièces n° 112, 118, 133, 145 et 148 des CE).

²⁴³ Pièce n° 112 des CE, page 3.

²⁴⁴ Déclaration orale des CE à la première réunion de fond, paragraphe 83.

d'erreurs/de lacunes alléguées identifiées par PWC dans le contexte du présent différend, les CE affirment ce qui suit: le rapport Anjin ne constituait pas une base appropriée permettant à des créanciers obéissant aux lois du marché de décider de restructurer DHI car il ne faisait pas d'ajustement pour prendre en compte les actionnaires existants et partait donc de l'hypothèse que tous les avantages de la restructuration iraient aux créanciers; il comptait en double les avantages de la protection fiscale; il ne prévoyait pas un investissement suffisant pour maintenir la valeur résiduelle; il appliquait une marge de résultat d'exploitation (recettes avant intérêts et impôts - "EBIT") excessivement élevée pour Daewoo dans les projections de la valeur d'exploitation; il reposait sur l'hypothèse d'un taux de croissance perpétuelle trop optimiste dans les projections de la valeur d'exploitation; il appliquait des ratios de couverture de l'intérêt incorrects; il ne tenait pas compte des exigibilités non comptabilisées; et il ne faisait aucun ajustement pour tenir compte des sommes à verser et à recevoir en relation avec cinq sociétés affiliées. Les CE estiment que si le rapport Anjin n'avait pas comporté ces erreurs et s'il avait appliqué un taux de croissance perpétuelle inférieur à 2 pour cent et un taux d'actualisation supérieur à 12 pour cent, il aurait été constaté que la valeur de liquidation dépassait la valeur d'exploitation. Nous examinerons chacune des questions soulevées par les CE.²⁴⁵

- Rapport commandé par DHI et la KDB

7.440 Nous croyons comprendre que les CE font valoir que le rapport Anjin n'aurait pas dû être utilisé par les créanciers de DHI car il avait été commandé par DHI et la KDB, un organisme public, qui ont l'une et l'autre intérêt à ce que DHI soit la restructurée et non liquidée.

7.441 La Corée fait observer qu'Anjin a été engagé par la KDB, au nom de tous les créanciers. Elle affirme que DHI était certes mentionnée dans le contrat d'engagement, mais c'était uniquement parce que DHI était chargée de payer les honoraires d'Anjin.

7.442 [RCC: omis dans la version publique.]²⁴⁶

7.443 Les CE n'ont pas contesté ces déclarations d'Anjin. En particulier, elles n'ont pas contesté que suivant une pratique courante, les entreprises faisant l'objet d'une curatelle/renégociation de la dette payaient les honoraires des conseillers professionnels. Elles n'ont pas non plus contesté que DHI "n'était pas en mesure de recevoir d'Anjin des rapports et/ou des versions mises à jour de ces rapports". Nous notons également que la lettre d'accompagnement du rapport Anjin était adressée exclusivement à la KDB, et non à DHI.²⁴⁷ Comme nous n'avons pas de raison de penser que DHI était en mesure d'influer sur le fond du rapport Anjin, il n'y a pas de raison de discréditer le rapport Anjin simplement parce que les honoraires d'Anjin étaient payés par DHI.

7.444 De même, nous ne pensons pas que l'intégrité du rapport soit *ipso facto* compromise du fait qu'il a été commandé par un organisme public. C'est d'autant plus vrai que la KDB était le créancier chef de file, chargé de commander un rapport au nom de tous les créanciers. Comme les CE n'ont pas contesté l'affirmation de la Corée selon laquelle la KDB avait commandé le rapport au nom de tous les autres créanciers, et en l'absence de toute allégation concernant une influence indue exercée par

²⁴⁵ La Corée estime que, puisque la critique formulée par les CE au sujet du rapport Anjin est une partie essentielle de leur argumentation affirmative, elle aurait dû être, eu égard aux procédures de travail et aux considérations fondamentales concernant la régularité de la procédure, présentée à un stade antérieur de la présente procédure. Nous notons cependant que la critique des CE au sujet du rapport Anjin est devenue nécessaire uniquement après que la Corée a cherché à se défendre sur la base de ce rapport, ce qu'elle a fait dans sa première communication écrite. Nous ne voyons donc aucune objection à ce que les CE présentent une critique du rapport Anjin dans sa deuxième communication écrite.

²⁴⁶ Voir la pièce n° 78 de la Corée.

²⁴⁷ Voir la traduction en anglais de la pièce jointe n° 3.1 17) fournie par la Corée dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V.

la KDB sur Anjin, nous ne sommes pas disposés à refuser de reconnaître l'intégrité du rapport Anjin simplement au motif qu'il a été commandé par la KDB (agissant au nom de tous les autres créanciers). En résumé, bien que la question soulevée par les CE ne soit pas dénuée de pertinence, nous ne constatons pas que les éléments de preuve qui nous sont présentés à ce sujet sont suffisants pour entamer la crédibilité des conclusions du rapport.

- Délai pour l'examen

7.445 Les CE font observer que le rapport Anjin n'a pas été communiqué aux créanciers dans un délai suffisant pour permettre un examen détaillé avant le premier vote sur le plan de renégociation de la dette. En particulier, elles relèvent que le rapport Anjin a été communiqué aux créanciers le même jour où ils ont voté pour la première fois à son sujet et que toutes les décisions importantes concernant la restructuration ont été prises deux jours plus tard seulement.

7.446 La Corée dit qu'Anjin a effectivement commencé le processus de diligence raisonnable concernant DHI le **[RCC: omis dans la version publique]** lorsque l'engagement de la procédure de renégociation de la dette de DHI a été annoncé par les établissements financiers créanciers. Anjin a présenté son rapport au titre de la diligence raisonnable concernant DHI et ses filiales étrangères le 23 octobre 1999²⁴⁸ puis une version résumée du rapport sur la renégociation de la dette aux établissements financiers créanciers le 30 octobre 1999 (pièce n° 64 de la Corée). La Corée affirme que ces rapports confirmaient que la valeur d'exploitation de Daewoo était supérieure à la valeur de liquidation et recommandaient que les établissements financiers créanciers procèdent à une renégociation de la dette et non à une liquidation. Elle indique que, sur la base de ces rapports, la KDB, en tant que banque chef de file, a élaboré un plan de renégociation de la dette et l'a présenté à la troisième réunion du Conseil des établissements financiers créanciers ("CCFI") tenue le 24 novembre 1999. La Corée affirme que le rapport complet d'Anjin sur la renégociation de la dette a été présenté à la KDB le 24 novembre 1999. En conséquence, selon la Corée, les créanciers étaient bien renseignés avant les troisième et quatrième réunions du CCFI, tenues les 24 et 26 novembre 1999 respectivement.

7.447 Les CE allèguent qu'il y a des incohérences dans la chronologie de ce rapport présenté dernièrement. Elles affirment qu'Anjin a été chargé d'établir le rapport le 7 octobre 1999²⁴⁹, ce qui laisse seulement trois semaines pour accomplir la tâche gigantesque que représente l'évaluation des affaires financières de Daewoo. Vu qu'Anjin a aussi été chargé d'établir un rapport au titre de la diligence raisonnable sur les actifs de Daewoo-HI qui devait être achevé avant qu'une analyse de la renégociation de la dette puisse commencer, et que ce rapport a été présenté le 23 octobre 1999²⁵⁰, les CE affirment que le temps restant pour l'élaboration du rapport résumé sur la renégociation de la dette était effectivement d'une semaine seulement (23 au 30 octobre). En outre, les CE affirment que la Corée a fait état d'un rapport précédent de la KDB présenté aux créanciers. Elles demandent au Groupe spécial de tirer des déductions défavorables à l'encontre de la Corée, vu que la Corée n'a pas révélé l'existence de ce rapport de la KDB à un stade antérieur de la procédure. Elles affirment également que la Corée a dit qu'Anjin avait commencé à travailler sur le rapport au titre de la diligence raisonnable et le rapport sur la renégociation de la dette le **[RCC: omis dans la version publique]**, le lendemain du jour où le groupe Daewoo avait demandé une renégociation de la dette²⁵¹, bien qu'Anjin n'ait été désigné comme conseiller financier que le 8 septembre 1999.²⁵² Les CE notent aussi la référence de la Corée au rapport résumé du 30 octobre 1999 d'Anjin sur la renégociation de la dette. Elles demandent au Groupe spécial de tirer des déductions défavorables du fait que la Corée n'a

²⁴⁸ Voir la réponse donnée par la Corée au titre de l'Annexe V, pièces jointes n° 3.1 17)-2 et 3.

²⁴⁹ Pièce n° 64 de la Corée, page 110.

²⁵⁰ Réponses de la Corée aux questions du Groupe spécial, 22 mars 2004, question n° 78.

²⁵¹ Réponses de la Corée aux questions du Groupe spécial, 22 mars 2004, question n° 78, note 4.

²⁵² Première communication écrite de la Corée, 2 février 2004, paragraphe 341.

pas communiqué aux CE une version anglaise dudit rapport résumé dans le délai imparti pour les réponses aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond.

7.448 La Corée se réfère à la demande des CE visant à ce que des déductions défavorables soient tirées à son encontre pour ne pas avoir fourni le "rapport KDB" au Groupe spécial. Elle affirme qu'il n'y avait pas de "rapport KDB" et nie avoir mentionné qu'il y en avait un. Elle affirme avoir simplement dit que la KDB avait proposé un plan de renégociation de la dette de DHI et que cette proposition était fondée sur le rapport Anjin. La Corée dit qu'elle a divulgué aux CE les renseignements pertinents sur le plan de renégociation de la dette proposé par la KDB, au cours d'une procédure antérieure au titre du Règlement des CE concernant les obstacles au commerce.

7.449 S'agissant de la chronologie, nous ne pensons pas que le fait que le plan de renégociation de la dette proposé par la KDB a été présenté aux créanciers à la quatrième réunion du CCFI (le 26 novembre 1999) signifie que les créanciers n'ont pas eu la possibilité raisonnable d'examiner ce plan (avant de l'adopter au cours de la même réunion) puisque le plan de renégociation de la dette proposé par la KDB était fondé sur le plan Anjin de renégociation de la dette présenté aux créanciers à la troisième réunion du CCFI (le 24 novembre 1999).²⁵³ En effet, la KDB a élaboré son plan de renégociation de la dette en réponse à l'opposition des créanciers au plan Anjin de renégociation de la dette. Nous ne pensons pas non plus que les créanciers n'aient pas eu suffisamment de temps pour examiner le plan de renégociation de la dette (précédent) proposé par Anjin car, bien qu'Anjin l'ait présenté à la troisième réunion du CCFI le 24 novembre 1999, il avait présenté son rapport au titre de la diligence raisonnable (concluant que la valeur d'exploitation de DHI dépassait sa valeur de liquidation) aux créanciers le 23 octobre 1999²⁵⁴, et un rapport résumé sur la renégociation de la dette aux créanciers le 30 octobre 1999. Dans des affaires concernant la restructuration proposée de sociétés insolubles, il faut s'attendre à ce que les décisions soient prises sans tarder. Dans de telles circonstances, les parties peuvent devoir agir plus rapidement qu'elles ne souhaiteraient le faire sinon. Comme l'a noté le spécialiste des questions bancaires auquel la Corée a fait appel, "[i]l est essentiel dans des circonstances comme celles-ci que les décisions en matière de réorganisation et de restructuration soient prises aussi rapidement que possible. Non seulement, cela permet de maintenir la direction, la confiance dans l'administration, le moral et la motivation dans l'entreprise, mais encore cela rétablit rapidement la confiance parmi les clients de l'entreprise".²⁵⁵ Nous notons également qu'Anjin lui-même agissait selon le "principe de la célérité".²⁵⁶ Compte tenu de ces considérations, même si les créanciers de DHI ont pu avoir l'impression d'être bien en peine d'examiner le rapport Anjin et les diverses propositions de plan de renégociation de la dette dans le délai qui leur était imparti, nous ne pensons pas que ce délai ait été court au point de ne pas leur donner suffisamment de temps pour procéder à un examen adéquat, fondé sur le marché, des documents pertinents.²⁵⁷

²⁵³ Nous reconnaissons que la description des faits donnée par la Corée peut susciter une certaine confusion, en particulier du fait que la Corée dit que la KDB a présenté sa proposition de plan de renégociation de la dette à la troisième réunion du CCFI. Or d'après la première communication écrite de la Corée, nous croyons comprendre que la KDB n'a présenté sa proposition de plan de renégociation de la dette qu'à la quatrième réunion du CCFI et qu'Anjin était l'auteur de la proposition de plan de renégociation de la dette présentée à la troisième réunion du CCFI.

²⁵⁴ Voir la réponse donnée par la Corée au titre de l'Annexe V, pièces jointes n° 3.1 17)-2 et 3.

²⁵⁵ Voir la pièce n° 105 de la Corée, page 3.

²⁵⁶ Voir la page 89 du rapport Anjin, section 2.2.1.

²⁵⁷ Les CE affirment qu'il y a une anomalie du fait que la Corée indique qu'Anjin a commencé ses travaux au titre de la diligence raisonnable le 26 août 1999 alors que le contrat d'engagement n'a été conclu que le 7 octobre 1999. Comme nous n'avons aucune raison de mettre en doute l'affirmation de la Corée selon laquelle une telle procédure est une pratique normale, nous ne jugeons pas cette situation anormale. Au contraire, elle donne à penser qu'Anjin était conscient de la nécessité d'achever ses travaux dans les plus brefs délais.

7.450 Nous estimons que la demande de déductions défavorables présentée par les CE au sujet du "rapport KDB" est dénuée de fondement, car rien dans le dossier ne donne à penser qu'un tel rapport ait jamais existé. En particulier, la Corée n'a jamais fait mention d'un tel rapport. Elle a simplement fait référence à un plan de renégociation de la dette proposé par la KDB (le 26 novembre 1999) sur la base d'un rapport sur la renégociation de la dette élaboré par Anjin (présenté sous sa forme définitive le 24 novembre 1999).

7.451 S'agissant de la demande de déductions défavorables présentée par les CE au sujet du rapport résumé du 30 octobre 1999 sur la renégociation de la dette relevant d'un stade antérieur de la présente procédure, nous ne voyons pas pourquoi, après avoir présenté une version anglaise du rapport intégral d'Anjin sur la renégociation de la dette dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V²⁵⁸, la Corée aurait dû aussi présenter une version anglaise du rapport résumé. Nous notons que la question n° 3.1.3 17) posée au titre de l'Annexe V demandait simplement une copie du "rapport intégral et de toutes les annexes", de sorte que nous n'estimons pas que la Corée ait été tenue de fournir une copie du rapport résumé dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V. Quant au point de savoir si, en tout état de cause, la Corée aurait dû ou non présenter une version anglaise du rapport résumé d'Anjin à un stade antérieur de la procédure du Groupe spécial, nous considérons qu'il est approprié que la Corée a présenté le rapport résumé uniquement lorsqu'elle a voulu l'invoquer pour répondre à une question du Groupe spécial (elle-même suscitée par les arguments des CE). Étant donné que le rapport n'avait pas encore été traduit en anglais, nous jugeons raisonnable le fait que la Corée n'aurait pas pu communiquer une version anglaise de ce rapport au Groupe spécial avant un certain temps suivant la date limite fixée pour la réponse à la question du Groupe spécial. Pour ces raisons, nous rejetons la demande de déductions défavorables présentée par les CE.

- Ajustement pour tenir compte des actionnaires existants

7.452 Les CE estiment que lorsqu'il a comparé la valeur actuelle des flux de liquidités découlant d'un maintien en activité avec la valeur de liquidation, Anjin aurait dû tenir compte, dans son analyse, du fait que la valeur actuelle des flux de liquidités découlant d'un maintien en activité aurait dû être partagée avec les actionnaires et que les établissements financiers prêteurs n'obtiendraient qu'environ [RCC: omis dans la version publique] pour cent de ces flux de liquidités.

7.453 La Corée fait observer que les CE confondent deux phases distinctes du rapport Anjin. Dans la phase 1, Anjin a estimé la valeur de liquidation et la valeur d'exploitation de DHI, et a comparé l'une et l'autre pour déterminer laquelle était la plus élevée. Ensuite, après avoir confirmé que la valeur d'exploitation dépassait la valeur de liquidation, Anjin est passé à la phase 2, qui comportait une analyse de trois scénarios de restructuration différents. Selon la Corée, Anjin n'a donc examiné que les effets ou conséquences de la restructuration dans le contexte de la phase 2. La Corée estime que les CE cherchent à introduire des questions relatives aux effets de la restructuration (phase 2) dans l'analyse de la phase 1 du rapport Anjin. En particulier, elle fait valoir que, comme DHI était insolvable en 1999, la valeur comptable ajustée de DHI au 31 juillet 1999 était de [RCC: omis dans la version publique]. En conséquence, les établissements financiers créanciers détenaient des créances sur DHI qui étaient prioritaires par rapport à celles des actionnaires, tant dans le scénario de la liquidation que dans celui du maintien en activité. Comme cette analyse a été effectuée dans le cadre de la phase 1, il n'était pas nécessaire pour Anjin d'examiner quelle valeur aurait pu revenir aux actionnaires dans l'un quelconque des trois scénarios de restructuration. Ainsi, il n'était pas erroné d'imputer [RCC: omis dans la version publique] pour cent de la valeur de DHI aux établissements financiers créanciers avant tout scénario de restructuration. La Corée affirme qu'une imputation

²⁵⁸ Voir la pièce jointe n° 3.1 17) annexée à la réponse donnée par la Corée au titre de l'Annexe V. Cette pièce jointe comprend aussi une lettre de couverture datée du 24 novembre 1999 et adressée par Anjin à la KDB.

partielle d'une valeur [RCC: omis dans la version publique] aux actionnaires a néanmoins été effectuée dans le cadre de la phase 2.

7.454 Les CE ne répondent pas à cet argument de la Corée et il nous semble plausible qu'une valeur de zéro pourrait être imputée aux actionnaires dans le contexte de la détermination de la question de savoir s'il fallait ou non restructurer une entreprise insolvable.

- Effet de protection fiscale

7.455 Les CE allèguent une erreur concernant le double comptage allégué d'un effet de protection fiscale.

7.456 La Corée admet qu'Anjin a effectivement, de façon erronée, compté en double les effets de protection fiscale et impute cette erreur à une erreur de lien entre les feuilles de calcul électroniques. Elle estime cependant que la correction de cette erreur ne rendrait pas la valeur de liquidation supérieure à la valeur d'exploitation et que, cela ne change donc rien à la conclusion fondamentale de la phase 1 du rapport.

7.457 Les parties étant d'accord sur le fond de l'allégation des CE, il ne nous est pas nécessaire d'examiner cette question plus avant. Nous notons toutefois que les CE n'ont pas contesté l'affirmation de la Corée selon laquelle cette erreur à elle seule ne porterait pas atteinte à la conclusion d'Anjin selon laquelle la valeur d'exploitation de DHI dépassait sa valeur de liquidation.

- Montants des investissements utilisés pour calculer la valeur résiduelle de DHI

7.458 Les CE critiquent le rapport Anjin au motif que, dans ce rapport, la valeur résiduelle de DHI était calculée sur la base de l'hypothèse selon laquelle les montants des investissements seraient toujours inférieurs à celui de l'amortissement. Selon les CE, dans le calcul d'une valeur résiduelle, l'investissement devrait être au moins égal à l'amortissement (et supérieur lorsque l'inflation est positive). Les CE affirment que, lorsque la valeur d'une entreprise est calculée sur la base de flux de liquidités perpétuels, les investissements devraient être fixés à un niveau supérieur à celui de l'amortissement pour prendre en compte l'incidence de l'inflation: les charges au titre de l'amortissement sont fixes pendant la période d'amortissement alors que les investissements de renouvellement deviennent de plus en plus onéreux avec le temps.

7.459 La Corée répond qu'en fait le montant de l'investissement utilisé par Anjin dans le calcul de la valeur résiduelle n'était pas inférieur au montant de l'amortissement. En particulier, en 1998, DHI a réévalué ses actifs corporels immobilisés (terrains, installations et équipements) conformément à la Loi coréenne sur la réévaluation des actifs. Cette réévaluation a accru la valeur des actifs corporels amortissables sans augmenter les sorties de liquidités de la société et a également accru le montant de l'amortissement à partir de l'année 1998. Selon la Corée, si cet amortissement additionnel découlant de la réévaluation, qui n'a pas eu d'incidence sur le flux de liquidités, était exclu du calcul, les montants des investissements et de l'amortissement utilisés dans le calcul de la valeur résiduelle seraient presque identiques. En outre, la Corée affirme que DHI a présenté à Anjin un plan d'activité qui reposait sur l'hypothèse selon laquelle un montant substantiel des dépenses d'équipement était traité comme des dépenses de maintenance et de réparation, et non comme des dépenses d'équipement, compte tenu de la nature de l'entreprise, qui est celle d'une industrie lourde nécessitant de gros investissements en début d'activité.

7.460 Les CE répondent que, même si les actifs ont été réévalués par le passé, il serait nécessaire, à un moment donné dans le futur, d'investir pour remplacer des actifs existants et ces investissements devraient être alignés sur l'amortissement pour le calcul de la valeur résiduelle. La Corée soutient que les investissements nécessaires pour remplacer les actifs existants seraient affectés par la valeur

marchande, le taux de change et l'inflation au moment du remplacement. Selon elle, les réévaluations de 1998 et les prévisions effectuées par Anjin étaient affectées par la dépréciation du won par rapport au dollar EU, de sorte que le montant en won à dépenser à l'avenir pour le remplacement serait inférieur à la valeur nominale des actifs existants.

7.461 Nous prenons note de l'observation des CE selon laquelle, d'une manière générale, dans le calcul de la valeur résiduelle, les montants projetés pour les investissements futurs seront normalement supérieurs aux montants de l'amortissement, étant donné, entre autres choses, les effets de l'inflation. Cependant, nous prenons note aussi des observations formulées par la Corée, y compris en ce qui concerne les effets de la réévaluation des actifs et de la dépréciation du won, auxquelles les CE n'ont pas répondu. Sur la base de cet échange de vues, nous n'estimons pas que les CE aient établi que le niveau inférieur des investissements projetés par rapport à celui de l'amortissement projeté constituait une erreur du rapport Anjin.

- Marge EBIT

7.462 Les CE critiquent en outre le calcul de la valeur résiduelle de DHI effectué par Anjin en raison de l'utilisation d'un ratio perpétuel des recettes avant intérêts et impôts ("EBIT") qu'elles jugent trop élevé. Elles doutent qu'une marge EBIT de plus de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent, niveau le plus élevé de la période de prévision, soit une marge viable à long terme.

7.463 La Corée répond que, pour ses prévisions concernant les futurs résultats de DHI, Anjin a présumé que les activités de DHI se stabiliseraient à partir de 2003, après un redressement graduel à partir des faibles niveaux enregistrés pendant les deux ou trois premières années de la période de prévision. Elle dit que, s'agissant des ratios EBIT estimés pour DHI, Anjin a examiné les marges EBIT des principaux concurrents coréens de DHI enregistrées en 1997, en 1998 et au cours du premier semestre de 1999. Ces sociétés avaient obtenu des marges EBIT moyennes supérieures au niveau prévu pour DHI. Selon la Corée, l'analyse d'Anjin et le plan d'activité de DHI étayaient la prévision selon laquelle DHI obtiendrait des niveaux de résultats comparables à ceux de ses principaux concurrents coréens.

7.464 Les CE notent que les marges EBIT très élevées observées pour les principaux concurrents coréens de DHI qui avaient servi de base pour les prévisions ayant trait à DHI étaient fondées sur une période très courte, et que ces niveaux étaient probablement dus au fait que les constructeurs navals coréens vendaient les navires en dollars et achetaient les intrants en won, et que le won était alors soumis à de fortes pressions. Les CE font valoir que selon la pratique normale, les valeurs résiduelles devraient être calculées lorsque la période correspondant à l'avantage compétitif a pris fin et que le marché est en équilibre. Pour les CE, il n'est pas évident qu'une marge EBIT supérieure à **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent représente l'"équilibre perpétuel", compte tenu de la marge EBIT avant et après la période présentée par Anjin et pour d'autres sociétés asiatiques actives dans le secteur (les CE présentent des statistiques concernant les sociétés coréennes Samsung, Hyundai et Hanjin, et les sociétés japonaises Mitsubishi HI, Kawasaki HI et Hitachi HI, pour la période 1994-2002).

7.465 La Corée répond que l'effet du taux de change sur la marge EBIT estimée était limité – les taux de change ont régulièrement baissé alors que les marges EBIT moyennes ont augmenté entre la fin de 1997 et le milieu de 1999. La Corée conteste aussi la pertinence des marges EBIT des sociétés japonaises citées par les CE, car le fait que ces marges étaient substantiellement inférieures à celles des chantiers navals coréens donne à penser que les structures des coûts et des bénéfices des deux groupes d'entreprises n'étaient pas comparables.

7.466 Les CE répondent à l'argument de la Corée pour ce qui est des taux de change en affirmant que l'effet de la dépréciation du won en 1997 sur les marges EBIT aurait pu être bien plus

considérable que la Corée ne l'affirme. En particulier, elles font valoir que la dépréciation du won, à elle seule, aurait pu créer une marge EBIT de 34 pour cent pour les contrats libellés en dollars EU d'un an ou plus signés avant la crise financière de 1997. Les CE font valoir qu'ainsi, la dépréciation du won aurait pu expliquer les marges EBIT élevées réalisées par les constructeurs navals coréens pendant la période 1997-1999.

7.467 La Corée conteste l'estimation de l'effet de la dépréciation du won donnée par les CE en faisant valoir, premièrement, que les CE supposent que les coûts seraient entièrement calculés en won et les recettes entièrement calculées en dollars, alors que les constructeurs navals encourent des coûts dans les deux monnaies. Elle fait aussi valoir que bien que la dépréciation de la monnaie n'ait commencé qu'à la fin de 1997, les marges EBIT des constructeurs navals coréens avaient déjà atteint des niveaux élevés au cours de l'année en question, de sorte que la dépréciation n'aurait pas pu les affecter autrement que de façon minimale. La Corée fait valoir que, par ailleurs, les marges EBIT prévues appliquées pour DHI étaient inférieures à celles qui ont été effectivement réalisées par les autres grands chantiers navals coréens.

7.468 Nous prenons note du fait que, comme les CE le font observer, les marges EBIT des autres constructeurs navals coréens dont Anjin s'est servi comme point de départ pour ses prévisions concernant la marge EBIT de DHI étaient relativement élevées pendant la période examinée par Anjin. Pour nous cependant, ce fait à lui seul ne signifie pas que ces marges étaient incorrectes ou non représentatives, étant donné en particulier que la marge EBIT utilisée par Anjin dans les prévisions concernant DHI était en tout cas inférieure à celle des sociétés coréennes prises comme points de comparaison. Bien qu'elles avancent un certain nombre de théories et d'options possibles qui, si elles étaient correctes, aboutiraient à une marge EBIT prévue inférieure pour DHI, les CE n'ont pas démontré que l'une quelconque d'entre elles était indiscutablement la meilleure, ni que la prévision d'Anjin était à l'évidence erronée.

- Taux de croissance perpétuelle

7.469 Les CE reprochent à Anjin d'avoir appliqué un taux de croissance perpétuelle de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent pour les flux de liquidités postérieurs à 2004, alors qu'en 2002, les analystes de Nomura et de Credit Suisse First Boston appliquaient des taux de croissance perpétuelle de 2,0 et zéro pour cent respectivement. Les CE estiment qu'en période de croissance économique lente, Anjin n'aurait pas dû utiliser des taux de croissance supérieurs d'au moins 50 pour cent à ceux qui étaient appliqués par le marché au cours d'une période de plus forte croissance économique.

7.470 La Corée estime qu'il était approprié qu'Anjin applique un taux de croissance perpétuelle de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent puisque c'était le taux prévu par Wharton Econometric Forecasting Associates ("WEFA") pour 2005. Elle note qu'Anjin a retenu le taux de croissance global de WEFA, même si des taux de croissance plus élevés étaient prévus pour le secteur de la construction navale. La Corée affirme aussi que les prévisions de Nomura et de Credit Suisse First Boston pour 2002 n'étaient pas disponibles en 1999 et ne pouvaient donc pas être prises en compte par Anjin.

7.471 Nous ne voyons aucune raison de penser qu'Anjin a fait erreur en appliquant le taux de croissance économique mondiale prévu par WEFA, car nous ne voyons aucun élément de preuve montrant que les taux de WEFA sont d'une façon quelconque peu satisfaisants ou peu fiables. En outre, nous notons que les CE font référence à des prévisions concernant la croissance du marché établies en 2002, soit trois ans après les prévisions établies et utilisées par Anjin. Étant donné que les conditions économiques ont tendance à changer rapidement sur des périodes relativement courtes, nous doutons que ces taux de croissance puissent être directement comparés.

- Ratio de couverture de l'intérêt

7.472 Les CE critiquent le rapport Anjin au motif que le ratio de couverture de l'intérêt indiqué dans le rapport, **[RCC: omis dans la version publique]**, était comparable à celui des entreprises autres que de la catégorie "investissement" (c'est-à-dire les entreprises notées B et CCC).

7.473 La Corée fait observer que le ratio de couverture de l'intérêt mentionné dans le rapport Anjin en ce qui concerne DHI était un ratio présumé, utilisé uniquement pour déterminer l'ampleur de la restructuration de la dette, et qu'il n'était directement lié à aucune cote de crédit comme le laisse entendre PWC. La Corée fait en outre valoir qu'en fait, les ratios de couverture de l'intérêt de DSME et de DHIM dépassaient de toute façon le ratio présumé utilisé dans le rapport.

7.474 Nous croyons comprendre que les CE font valoir que DHI n'aurait pas dû être restructurée car le ratio de couverture de l'intérêt utilisé dans le rapport Anjin indiquait que DHI et les sociétés qui ont été créées ultérieurement par la cession de ses actifs appartenaient à une catégorie inférieure à la catégorie "investissement".²⁵⁹ Nous prenons cependant acte de l'explication de la Corée selon laquelle le ratio de **[RCC: omis dans la version publique]** a servi à calculer l'ampleur de la restructuration de la dette et n'est pas directement lié à une cote de crédit, ce que les CE reconnaissent.²⁶⁰ De plus, il est incontestable que DHI était insolvable et par conséquent classée dans une catégorie inférieure à la catégorie "investissement", au moment de l'établissement du rapport Anjin, mais il s'agit d'une question distincte de celle de savoir s'il était déraisonnable, d'un point de vue économique, de restructurer cette entreprise.

- Exigibilités non comptabilisées

7.475 Les CE reprochent à Anjin de ne pas avoir pris en compte les commissions dues par DHI à Daewoo London. Elles affirment que ces exigibilités auraient dû être prises en compte par Anjin puisque leur omission a eu pour effet de gonfler la valeur d'exploitation par rapport à la valeur de liquidation. Selon les CE, si une créance d'un montant de X won avait été comptabilisée pour DSME, la valeur calculée dans le scénario du maintien en activité aurait pris en compte le paiement futur de cette créance de X won et aurait donc été inférieure à la valeur présentée dans le rapport Anjin. Les CE affirment que par contre, la valeur applicable dans le scénario de la liquidation n'aurait pas été modifiée du même montant car la majeure partie des actifs avait été fournie comme nantissement de prêts. Ainsi, l'addition d'une nouvelle créance aurait eu une incidence bien plus faible sur la valeur applicable dans le scénario de la liquidation (de fait, si 100 pour cent des actifs avaient été fournis en tant que nantissement, l'incidence sur la valeur de liquidation aurait été nulle).

7.476 La Corée estime qu'il n'était pas nécessaire de comptabiliser ces exigibilités car elles n'avaient pas été confirmées par Daewoo London. De surcroît, Anjin était d'avis qu'elles n'auraient rien changé à l'analyse car elles auraient la même incidence dans le scénario de la liquidation et dans celui du maintien en activité. En outre, la Corée affirme que les exigibilités n'auraient eu aucune incidence sur la valeur d'exploitation des deux sociétés issues de la cession d'actifs, puisque seuls l'actif et le passif directement liés aux activités d'exploitation leur étaient imputés.

²⁵⁹ Notre interprétation est fondée sur la page 5 de la pièce n° 145 des CE, où PWC indiquait ce qui suit: "[c]e que nous voulions mettre en évidence, c'était qu'au moment de la restructuration et pendant les trois premières années de la période de prévision, les ratios financiers ... devraient être du même ordre que les ratios des entreprises des États-Unis classées dans une catégorie inférieure à la catégorie "investissement"...". (souligné dans l'original)

²⁶⁰ Les CE reconnaissent aussi que les résultats effectifs de DSME ont été meilleurs que prévu. "Nous croyons comprendre que le ratio de couverture de l'intérêt a servi à évaluer l'ampleur de la restructuration de la dette et nous comprenons que les résultats effectifs de DSME ont été meilleurs que prévu." Pièce n° 145 des CE, page 5.

7.477 Nous convenons avec la Corée qu'Anjin n'était pas tenu de prendre en compte les exigences pertinentes encourues à l'égard de Daewoo London, car celles-ci n'étaient pas confirmées au moment de l'établissement du rapport. Nous notons aussi que les CE ne contestent pas²⁶¹ la déclaration de la Corée selon laquelle ces exigences n'auraient de toute façon pas été imputées à DSME.

- Sommes à recevoir des sociétés affiliées à Daewoo

7.478 Les CE notent que les sommes à recevoir que DHI pouvait attendre de certaines sociétés affiliées à Daewoo n'étaient pas incluses dans la valeur d'exploitation parce que, selon le rapport Anjin, "les enquêtes au titre de la diligence raisonnable concernant les filiales n'étaient pas achevées".²⁶²

7.479 La Corée fait observer que les sommes à recevoir pertinentes étaient incluses dans le cadre de la phase 1 de l'analyse d'Anjin, mais qu'il leur a été imputé une valeur de **[RCC: omis dans la version publique]** lorsque Anjin a calculé les valeurs de liquidation et d'exploitation car, au moment de l'évaluation, les sociétés affiliées à Daewoo faisaient l'objet d'un examen au titre de la diligence raisonnable effectué par d'autres cabinets d'experts-comptables. La Corée estime que le montant exact indiqué pour les sommes à recevoir des sociétés affiliées à Daewoo n'affecte pas la comparaison, dans le cadre de la phase 1, de la valeur de liquidation avec la valeur d'exploitation, puisque de toute façon le même montant serait utilisé tant pour la valeur de liquidation que pour la valeur d'exploitation dans la phase 1. La Corée fait observer que le montant recouvrable des sommes à recevoir des sociétés affiliées a été évalué à 30 pour cent de ces sommes dans la phase 2 et a été inclus à la fois dans le scénario de la liquidation et dans celui du maintien en activité relevant de la phase 2. Encore une fois, la Corée estime que le montant exact de la valeur comptabilisée au titre des sommes à recevoir des sociétés affiliées importe peu en réalité, pour autant que le même montant soit comptabilisé tant pour la valeur de liquidation que pour la valeur d'exploitation.

7.480 Les CE n'ont formulé aucun argument qui nous incite à mettre en doute l'affirmation de la Corée selon laquelle le montant exact des sommes à recevoir des sociétés affiliées n'aurait eu aucune incidence sur les analyses d'Anjin pour les phases 1 et 2, pour autant que le même montant soit inclus dans les valeurs de liquidation et d'exploitation utilisées pour les phases 1 et 2 respectivement. En particulier, nous notons que les CE n'ont pas contesté l'argument de la Corée dans leurs observations concernant cette question qui figurent dans la pièce n° 158 des CE.

7.481 Dans la pièce n° 158 des CE, les CE affirment par contre que le taux de récupération de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent sur les actifs de DHI était presque identique au taux de récupération de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent sur les actifs de DSME/DHIM. Elles font observer que cela ne semble pas correspondre à l'objectif de la restructuration. La Corée estime que dans la décision de restructurer ou non une société, ce qui importe c'est de savoir si la valeur d'exploitation dépasse la valeur de liquidation. Elle affirme que les taux de récupération sur les différentes branches d'activité dans le cas d'une liquidation ne sont tout simplement pas pertinents pour la décision de procéder ou non à une restructuration.

7.482 Nous notons que le tableau 3 figurant à la page 11 de la pièce n° 158 des CE démontre que le taux de récupération pour DSME/DHIM dans le cas d'une liquidation ne serait que légèrement supérieur au taux de récupération pour DHI dans le cas d'une liquidation, mais nous ne voyons pas l'intérêt que cela présente pour le cas d'espèce puisque cela est dénué de pertinence pour le point de savoir si la valeur d'exploitation de DHI dépasse ou non sa valeur de liquidation (phase 1 du rapport Anjin). Une fois qu'il a été déterminé que la valeur d'exploitation de DHI dépassait effectivement sa

²⁶¹ Les observations des CE concernant la pièce n° 141 de la Corée ne portent pas sur cette question (voir la pièce n° 158 des CE, page 3).

²⁶² Voir la pièce n° 145 des CE, page 6.

valeur de liquidation, la question pertinente est de savoir lequel des scénarios de restructuration offrirait le taux de rendement le plus élevé aux créanciers (phase 2 du rapport Anjin). À nouveau, le tableau 3 est dénué de pertinence pour cette question puisqu'il est fondé sur les taux de récupération des actifs dans le cadre d'une liquidation, alors que la phase 2 du rapport Anjin vise les effets des différents scénarios de restructuration.

- Conclusion

7.483 Nous rappelons que les CE ont attiré l'attention sur la décision des créanciers étrangers de ne pas participer à la restructuration, ainsi que sur certaines lacunes ou failles alléguées du rapport Anjin, pour étayer leur argument selon lequel la décision de restructurer Daewoo n'était pas fondée sur les conditions du marché. Comme précédemment, nous abordons la question de l'avantage découlant de la restructuration de Daewoo en examinant si les CE ont démontré que la décision de restructurer Daewoo était déraisonnable sur le plan commercial. Ainsi qu'il est exposé plus haut, les éléments de preuve concernant les raisons de la différence de comportement entre les créanciers nationaux et les créanciers étrangers sont contrastés. En outre, bien que les CE aient soulevé un certain nombre de questions et exprimé des doutes au sujet du rapport Anjin, nous n'estimons pas qu'elles aient démontré que l'une quelconque des failles alléguées constituait sans équivoque une erreur ou une distorsion telle que la conclusion selon laquelle la valeur d'exploitation de Daewoo dépassait sa valeur de liquidation était manifestement incorrecte ou partielle et que la décision de procéder à une restructuration était clairement déraisonnable sur le plan commercial. Certes, un autre analyste réalisant la même tâche aurait pu recourir à des hypothèses plus proches de celles qui sont privilégiées par les CE, mais cela ne veut pas dire qu'il puisse être démontré que les hypothèses utilisées par Anjin sont incorrectes. Nous ne sommes donc pas d'avis que les CE aient établi que la décision de restructurer DHI, au lieu de la liquider, était déraisonnable sur le plan commercial.

7.484 Nous rappelons que les CE ont également fait valoir que les conditions de la restructuration de DHI n'étaient pas celles du marché. Nous abordons maintenant cette question.

Annulation/rééchelonnement de la dette

7.485 Les CE font valoir que l'annulation/le rééchelonnement de la dette de DSME constitue une subvention. Les CE n'ayant pas formulé d'argument concernant les conditions auxquelles la dette de DSME a été annulée/rééchelonnée, nous croyons comprendre que leur allégation vise uniquement le fait que l'annulation/le rééchelonnement a effectivement eu lieu. Autrement dit, les CE allèguent que l'annulation/le rééchelonnement en tant que telle/tel confère un avantage et constitue par conséquent une subvention car les opérateurs du marché - comme cela a été le cas avec les créanciers étrangers - n'y auraient pas participé.

7.486 La Corée estime que l'annulation/le rééchelonnement de la dette ne constituait pas une subvention car cette opération était fondée sur le rapport Anjin et donc compatible avec les principes du marché.

7.487 Quant à la question de savoir si des opérateurs du marché auraient participé à l'annulation/au rééchelonnement de la dette, nous rappelons que les CE ont invoqué la décision des créanciers étrangers de ne pas participer. Comme il a été dit plus haut, bien que ce point soit assurément pertinent, nous ne le jugeons pas déterminant pour cette question. Comme l'essence même de la restructuration est l'annulation et le rééchelonnement de la dette, nous ne partageons pas l'opinion des CE selon laquelle le fait que ces opérations d'annulation et de rééchelonnement ont eu lieu, en tant que tel, conférerait un avantage. L'existence d'un avantage devrait être déterminée sur la base des modalités et conditions particulières de l'annulation/du rééchelonnement, au sujet desquelles les CE n'ont présenté aucun élément de preuve ou argument. Nous n'estimons donc pas que les CE aient établi que

l'annulation/le rééchelonnement de la dette était déraisonnable sur le plan commercial dans les circonstances existant au moment de la restructuration.

Conversion de dettes en prises de participation

7.488 Les CE estiment que la conversion de dettes en prises de participation constitue une subvention car elle n'a pas été effectuée selon les principes du marché. En particulier, elles estiment que les créanciers de DSME ont surpayé les actions lors de la conversion de dettes en prises de participation, soit **[RCC: omis dans la version publique]** millions de trop d'après la comparaison entre la valeur de l'action acquittée au moment de la conversion et sa valeur lorsqu'elle a été négociée publiquement pour la première fois plusieurs mois plus tard. Les CE affirment que le prix de l'action tel qu'il est évalué à la bourse, qui est ce qui se rapproche le plus d'un marché libre et non faussé, est le seul point de repère disponible, même si elles reconnaissent qu'il s'agit d'un point de repère imparfait (et en deçà de la réalité). Les CE affirment également que deux mois après la cession d'actifs, un investisseur australien a proposé d'acheter Daewoo-SME pour ce qu'il pensait être le prix du marché, sur la base de la valeur boursière effective des actions à ce moment-là, qui était inférieure au prix convenu dans le cadre de la conversion de dettes en prises de participation.

7.489 La Corée estime que la conversion de dettes en prises de participation n'aurait pas pu aboutir à un avantage car les créanciers ont simplement échangé leurs créances contre des prises de participation et n'auraient donc pas pu surpayer les actions. Elle affirme que la conversion de dettes en prises de participation a été effectuée sur la base de la détermination, en fonction du marché, de la valeur comptable de DSME effectuée par Anjin. La Corée rejette la comparaison *a posteriori* faite par les CE entre les conditions de la conversion de dettes en prises de participation et le prix auquel les actions de DSME ont été négociées publiquement par la suite. Elle affirme que le prix des actions de DSME a dépassé les conditions de la conversion de dettes en prises de participation peu de temps après que ces actions avaient été négociées publiquement et que l'investisseur australien mentionné par les CE a offert un prix plus élevé que celui qui avait été payé par les créanciers de DSME dans le cadre de la conversion de dettes en prises de participation.

7.490 En principe, nous acceptons l'argument des CE selon lequel un avantage pourrait être conféré par le biais d'une conversion de dettes en prises de participation si les créanciers échangent trop de créances contre les prises de participation. Bien que la Corée fasse valoir que les créanciers n'avaient pas pu surpayer les actions puisqu'il n'y avait pas plus que ce qu'ils auraient pu exiger, nous estimons qu'ils pouvaient les avoir surpayées en échangeant trop de créances contre un montant déterminé d'actions. Cela pourrait se produire si les actions étaient surestimées, ce qui est précisément ce que les CE allèguent en l'espèce.

7.491 En ce qui concerne le fond de l'allégation des CE, nous estimons que les conditions de la conversion de dettes en prises de participation ne devraient pas être analysées *a posteriori*, sur la base du prix auquel les actions de DSME ont été négociées publiquement ou du prix offert par les acheteurs potentiels de DSME. En revanche, les conditions de la conversion de dettes en prises de participation devraient être évaluées à la lumière des faits dont les créanciers avaient connaissance au moment où ils ont pris une décision à cet égard. C'est parce que les faits peuvent évoluer avec le temps, au point que la valeur attribuée par le marché aux actions de DSME un jour donné ne sera pas nécessairement la même un autre jour. À vrai dire, même les CE sembleraient accepter cette approche puisqu'elles ont dit ce qui suit à la première réunion de fond tenue avec les parties:

Par ailleurs, la Corée ne peut pas invoquer en sa faveur le fait que la valeur de l'action des chantiers restructurés a augmenté avec le temps. Comme les États-Unis le font également observer, une analyse *a posteriori* n'est pas de mise. La seule question pertinente est de savoir si un créancier/investisseur privé aurait accepté les mesures de

restructuration sur la base des renseignements dont il disposait *au moment de la restructuration*.²⁶³ (italique dans l'original)

7.492 Nous notons que les CE n'ont présenté aucun argument à l'encontre des conditions de la conversion de dettes en prises de participation fondées sur les renseignements dont disposaient les créanciers de DSME au moment où ils ont décidé d'y participer. Bien que les CE aient fait valoir que des opérateurs du marché auraient liquidé DHI au lieu de participer à la conversion de dettes en prises de participation, cet argument s'appuie sur le point de repère du marché lié aux créanciers étrangers que les CE ont proposé et que nous avons déjà rejeté. En l'absence d'arguments pertinents de la part des CE, nous rejetons l'allégation formulée par les CE à l'encontre de la restructuration de DSME sous forme de conversion de dettes en prises de participation.

Conclusion

7.493 Nous avons constaté que les divers instruments utilisés dans la restructuration de DHI étaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Nous avons aussi constaté que certains créanciers de DHI, au moment de l'insolvabilité et de la restructuration de la société, étaient des organismes publics, mais que les CE n'avaient pas établi que les créanciers privés avaient été chargés de faire des contributions financières à DHI en participant à la restructuration ou s'étaient vu ordonner de le faire par les pouvoirs publics. Pour ce qui est de savoir si les contributions financières des organismes publics ont conféré un avantage, nous avons fondé notre analyse sur la question de savoir si les CE ont démontré que la décision de restructurer DHI au lieu de la liquider et/ou les conditions de la restructuration de DHI étaient déraisonnables du point de vue commercial. À cet égard, nous notons que lorsqu'une entreprise est insolvable, un créancier agissant sur une base raisonnable du point de vue commercial cherchera à minimiser ses pertes/maximiser ce qu'il peut recouvrer.

7.494 En ce qui concerne les arguments des CE pertinents pour le caractère raisonnable sur le plan commercial de la décision de restructurer au lieu de liquider DHI, nous avons constaté que si l'absence de participation des créanciers étrangers à la restructuration était pertinente, elle n'était pas déterminante, étant donné les éléments de preuve contrastés relatifs aux raisons de cette absence et à sa signification. Nous avons en outre constaté que les CE, tout en relevant un certain nombre d'aspects pertinents concernant la crédibilité et la validité de l'analyse et des conclusions figurant dans le rapport Anjin, n'avaient pas démontré que l'un quelconque de ces aspects pris individuellement ou tous ces aspects pris collectivement représentaient une erreur manifeste au point qu'aucun investisseur commercial raisonnable n'aurait fait fond sur le rapport pour prendre la décision de restructurer DHI. Enfin, nous avons constaté que les CE n'avaient pas démontré que les conditions de la restructuration, en particulier, l'annulation et la restructuration de la dette, ainsi que les conversions de dettes en prises de participation, étaient déraisonnables sur le plan commercial.

7.495 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que les CE n'ont pas démontré l'existence d'un avantage en ce qui concerne la restructuration de DHI et qu'elles n'ont donc pas démontré que la restructuration comportait une subvention. En conséquence, nous rejetons cette allégation des CE.

iii) *Réorganisation de Halla*

Détermination de Rothschild – Décision de restructurer

7.496 En réponse à l'argument des CE fondé sur la non-participation des créanciers étrangers à la restructuration de Halla et selon lequel les créanciers de Halla n'ont pas agi selon des considérations

²⁶³ Déclaration orale des CE, paragraphe 85, page 21.

commerciales, la Corée estime que la réorganisation a été effectuée compte tenu du marché car elle était fondée sur un rapport établi par Rothschild, une société de conseil engagée par Halla, selon lequel la valeur d'exploitation de Halla dépassait sa valeur de liquidation. La Corée fait aussi valoir que de toute façon tout avantage découlant de la restructuration a été frappé d'extinction lorsque HHI a acquis Samho dans des conditions de libre concurrence et à la juste valeur marchande.

7.497 Nous rappelons que notre approche pour ce qui est de déterminer si les opérations de restructuration ont conféré des avantages consiste à demander si les CE ont démontré que les décisions de restructurer, et les conditions des opérations de restructuration, étaient déraisonnables sur le plan commercial. Sur le premier point, la Corée invoque la détermination de Rothschild selon laquelle la valeur d'exploitation de HHI dépassait sa valeur de liquidation, et nous notons que les CE n'ont pas contesté cette détermination.²⁶⁴ En conséquence, nous n'estimons pas que les CE aient démontré que cette détermination était déraisonnable sur le plan commercial.

Conditions de la restructuration

7.498 Quant au deuxième point, bien que les CE prétendent contester les conditions de la restructuration de Halla, elles invoquent exclusivement la non-participation d'investisseurs externes étrangers pour étayer cet argument et ne formulent aucun argument détaillé au sujet des conditions de l'annulation de la dette, de la conversion de la dette en prises de participation, de l'annulation des intérêts et de la conversion de la dette à court terme. Par exemple, les CE ne laissent pas entendre que la valeur des actions appliquée dans la conversion de la dette en prises de participation était excessive, comme elles l'allèguent pour la renégociation de la dette de Daewoo. En l'absence d'arguments détaillés en ce sens, nous n'estimons pas qu'une simple référence à la non-participation d'investisseurs étrangers soit suffisante pour établir que les conditions de la restructuration étaient déraisonnables sur le plan commercial, en particulier eu égard à notre constatation exposée ci-dessus selon laquelle les éléments de preuve sont contrastés en ce qui concerne les raisons et la signification de cette non-participation.

7.499 Nous prenons note du moyen de défense de la Corée selon lequel tout "avantage" découlant de la réorganisation de Halla a été frappé d'extinction lorsque HHI a acquis des actions de Samho dans des conditions de libre concurrence et à la juste valeur marchande. En réponse²⁶⁵, les CE affirment que l'acquisition de Samho par HHI n'a pas eu lieu dans des conditions de libre concurrence et à la juste valeur marchande car HHI a sous-payé les actions de Samho. À la lumière de la constatation que nous avons formulée au paragraphe précédent, à savoir que les CE n'ont pas démontré qu'il y avait eu un avantage, nous n'avons pas besoin d'examiner les arguments des parties relatifs au moyen de défense de la Corée.

²⁶⁴ Dans leur réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, les CE se plaignent que la Corée n'ait pas fourni une analyse complète des valeurs d'exploitation/de liquidation pour tous les membres du groupe Halla. Cependant, comme Halla-HI était la seule société faisant partie de ce groupe à être restructurée (les autres ont été liquidées), nous estimons que seule l'analyse des valeurs d'exploitation/de liquidation effectuée pour Halla-HI est pertinente pour la présente procédure.

²⁶⁵ Le paragraphe 54 de la deuxième déclaration orale des CE indique clairement que l'argument des CE a été formulé en réponse à l'argument subsidiaire de la Corée concernant l'"extinction": "le fait que l'achat de Samho par Hyundai-HI a eu lieu à une valeur inférieure à la juste valeur marchande signifie qu'il n'a pas frappé d'extinction les avantages découlant des subventions". Cette déclaration montre aussi clairement que les CE se préoccupaient davantage des "subventions" découlant de transactions antérieures que des conditions de l'acquisition de Samho par HHI en soi. En outre, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE fait uniquement référence aux "subventions à la restructuration d'entreprises sous la forme d'annulations et d'allègements de dettes, de bonifications d'intérêts et de conversions de dettes en prises de participation". Elle ne mentionne pas les subventions résultant de l'acquisition pure et simple d'actions.

7.500 Nous avons constaté que les divers instruments utilisés dans la restructuration de Halla étaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Nous avons aussi constaté que certains créanciers de Halla, au moment de la restructuration de la société, étaient des organismes publics, mais que les CE n'avaient pas établi que les créanciers privés avaient été chargés de faire des contributions financières à Halla en participant à la restructuration ou s'étaient vu ordonner de le faire par les pouvoirs publics. Pour ce qui est de savoir si les contributions financières des organismes publics ont conféré un avantage, nous avons constaté que les CE n'ont pas démontré que la décision de restructurer Halla au lieu de la liquider et/ou les conditions de la restructuration de Halla étaient déraisonnables sur le plan commercial.

7.501 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que les CE n'ont pas démontré l'existence d'un avantage en ce qui concerne la restructuration de Halla et qu'elles n'ont donc pas démontré que la restructuration comportait une subvention. En conséquence, nous rejetons cette allégation des CE.

iv) *Réorganisation de Daedong*

7.502 En réponse à l'allégation des CE selon laquelle le plan de réorganisation de Daedong²⁶⁶ n'était pas fondé sur le marché car les créanciers l'ont approuvé bien que Daedong ne soit pas solvable, la Corée affirme que les créanciers ont participé sur la base d'une détermination selon laquelle la valeur d'exploitation de Daedong dépassait sa valeur de liquidation.

7.503 Nous rappelons que notre approche en ce qui concerne les opérations de restructuration consiste à demander si les CE ont démontré qu'elles étaient déraisonnables sur le plan commercial. Ici, nous notons en premier lieu que les CE n'ont pas fait valoir que la détermination selon laquelle la valeur d'exploitation de Daedong dépassait sa valeur de liquidation n'était pas correcte. Nous estimons par conséquent que les CE n'ont pas établi que cette détermination était déraisonnable sur le plan commercial.

7.504 S'agissant des conditions de la restructuration, bien que les CE prétendent contester les conditions de la restructuration de la dette et de l'exonération d'intérêts concernant Daedong, elles invoquent exclusivement la non-participation d'investisseurs étrangers, comme elles l'ont fait également dans le cas de la restructuration de Halla. Elles ne formulent aucun argument détaillé concernant les conditions de la restructuration de la dette ou de l'exonération d'intérêts. Pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées ci-dessus en ce qui concerne Halla, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle la restructuration de Daedong comportait une subvention.

²⁶⁶ Nous notons que le plan de réorganisation adopté par les créanciers prévoyait trois éléments: i) restructuration de la dette/exonération d'intérêts; ii) participation au capital; et iii) émission d'obligations de la société. Si les créanciers ont déterminé les conditions de la restructuration de la dette/de l'exonération d'intérêts lorsqu'ils ont adopté le plan de réorganisation, ils n'ont pas déterminé les conditions de la participation au capital et de l'émission d'obligations. Ces conditions ont été arrêtées après l'adoption du plan de réorganisation, selon les conseils de KPMG et par voie de négociation avec les nouveaux bailleurs de fonds et l'acquéreur des obligations, c'est-à-dire STX. L'allégation des CE à l'encontre du plan de réorganisation de Daedong ne vise donc pas les conditions dans lesquelles STX a acquis les actions et obligations pertinentes. Elle se limite aux conditions de la restructuration de la dette/de l'exonération d'intérêts, ainsi qu'à la décision de rechercher une participation au capital et d'émettre des obligations. Nous sommes d'avis que les conditions de l'acquisition des actions et obligations ne sont pertinentes pour la présente procédure que dans la mesure où la Corée les invoque comme moyen de défense pour faire valoir que les transactions portant sur les actions et obligations ont frappé d'extinction tout avantage conféré par la restructuration de la dette/l'exonération d'intérêts. En conséquence, nous n'examinerons les conditions de l'acquisition des actions et obligations que dans la mesure où nous reconnaissons le bien-fondé de l'allégation formulée par les CE à l'encontre de la restructuration de la dette/de l'exonération d'intérêts.

2. Avantages fiscaux accordés à Daewoo

a) Arguments des parties

7.505 Les CE allèguent que la renégociation de la dette de Daewoo prévoyait des subventions sous forme d'avantages fiscaux. Elles ont initialement allégué que les avantages fiscaux étaient accordés en vertu de diverses dispositions de la Loi sur le contrôle des régimes fiscaux spéciaux ("Loi STTCL") et de la Loi relative à l'impôt sur les sociétés ("Loi CTA"). Dans sa communication présentée à titre de réfutation, toutefois, les CE font observer que leur "allégation centrale" portait sur un avantage fiscal de 236 milliards de won accordé au titre de l'article 45-2 de la Loi STTCL et de l'article 46 de la Loi CTA. Les CE disent que l'article 45-2 de la Loi STTCL étendait l'application des incitations fiscales prévues à l'article 46 de la Loi CTA aux cessions d'actifs effectuées dans le cadre d'un programme de renégociation de la dette approuvé le 31 décembre 2000 ou avant cette date. Les CE estiment que l'exonération prévue à l'article 45-2 constitue une contribution financière car "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). Elles font valoir que l'Organe d'appel a interprété l'expression "recettes publiques normalement exigibles" dans l'affaire *États-Unis – FSC*, dans laquelle il était d'avis que le terme "normalement" se référait à un "point de référence normatif" établi par les règles en matière d'imposition appliquées par le Membre en question.²⁶⁷ Les CE affirment que Daewoo-HI/Daewoo-SME auraient normalement été tenues de payer des impôts additionnels (en l'absence de la Loi STTCL) et que c'est le point de repère normatif par rapport auquel l'abandon de recettes devrait être évalué. Les CE font valoir que le fait que l'exemption fiscale n'était pas "normale" est démontré par le fait que l'article 45-2 ne s'appliquait pas aux opérations de restructuration avant le 21 octobre 2000 ou après le 31 décembre 2000.

7.506 Les CE font également observer que le rapport Anjin n'analysait pas les conséquences fiscales du plan de restructuration. Selon elles, ce fait soit s'ajoute aux failles du rapport Anjin qu'elles ont déjà recensées et réduit encore la valeur d'exploitation de DHI, soit il montre que toute la restructuration était arrangée depuis le départ, Anjin étant au courant de l'exemption fiscale avant qu'elle ne soit adoptée.

7.507 La Corée nie que la renégociation de la dette ait donné lieu à une subvention au titre de l'article 45-2 de la Loi STTCL. Selon elle, l'article 45-2 de la Loi STTCL dispose que si une société nationale se scinde conformément à un plan de renégociation de la dette, les dispositions de l'article 46 1) de la Loi CTA sont applicables. L'article 46 1) dispose à son tour que si une société créée par cession d'actifs procède à une évaluation des actifs qu'elle détient de la société initiale, un montant équivalent aux gains découlant de l'évaluation peut être traité comme des pertes aux fins du calcul du revenu imposable pour l'exercice au cours duquel la cession d'actifs a lieu. La Corée souligne que l'article 46 de la Loi CTA prescrit un traitement fiscal spécifique pour le "gain" ou le "bénéfice" réalisé pour la société essaimée à la suite de l'"évaluation" des actifs effectuée au cours de la cession d'actifs. Elle estime que, dans le cas de la cession d'actifs de DHI, il n'y a pas eu de gains ni de bénéfices découlant de l'évaluation parce que les actifs de DHI ont été simplement imputés à la "valeur comptable" aux deux sociétés essaimées et à ce qui restait de DHI. La Corée affirme qu'étant donné que les actifs étaient simplement transmis d'une entité à une autre, il n'y a eu ni événement imposable ni abandon de recettes publiques normalement exigibles. Elle estime par conséquent que l'article 45-2 n'a pas conféré d'avantage.

7.508 La Corée affirme qu'il est possible que DHI ait bénéficié d'une exemption fiscale au titre de l'article 99 de la Loi CTA, mais que les CE n'ont pas présenté d'allégation concernant cette disposition. Elle note aussi qu'il n'était pas nécessaire de prendre en compte dans le rapport Anjin une

²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.

exemption fiscale quelconque au titre de l'article 99 de la Loi CTA vu que cette exemption n'aurait pas affecté la valeur d'exploitation de DHI.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.509 Nous notons que l'"objet principal"²⁶⁸ de l'allégation des CE concernant l'exemption fiscale est l'avantage dont il est allégué qu'il revient aux sociétés issues de la cession d'actifs, DSME et DHIM, au titre de l'article 45-2 de la Loi STTCL et de l'article 46 de la Loi CTA. Les CE disent que l'article 45-2 de la Loi STTCL étendait l'application des incitations fiscales prévues à l'article 46 de la Loi CTA aux cessions d'actifs effectuées dans le cadre d'une renégociation de la dette. Elles indiquent que si une société nouvellement essaimée acquiert les actifs d'une ancienne société, l'article 46 dispose qu'un montant équivalent au gain découlant du transfert de ces actifs peut être traité comme une dépense dans les comptes de la nouvelle société, ce qui diminue le revenu imposable de cette dernière. Les parties conviennent par conséquent que l'article 45-2 de la Loi STTCL et l'article 46 de la Loi CTA prévoient des exemptions fiscales pour les entités essaimées si celles-ci obtiennent un "gain" du transfert d'actifs de l'entreprise initiale.

7.510 Dans le contexte de la restructuration de Daewoo, le bilan de la cession d'actifs figurant à l'Appendice 10 du rapport Anjin indique la même valeur totale des actifs avant et après la cession. Cela démontre que les actifs ont été répartis à la valeur comptable entre DHI et les deux sociétés essaimées. Comme le transfert d'actifs s'est effectué à la valeur comptable, il n'en a résulté aucun "gain" pour DSME ou DHIM. Il n'y avait donc pas de base pour une exemption fiscale au titre de l'article 45-2 de la Loi STTCL et de l'article 46 de la Loi CTA. Les CE invoquent un article de presse²⁶⁹ pour faire valoir qu'une exemption fiscale a été accordée au titre de ces dispositions. Même si cet article de presse avait été suffisant pour établir *prima facie* qu'une exemption fiscale avait été accordée au titre de ces dispositions, les faits indiqués ci-dessus réfuteraient cette allégation *prima facie*. En l'absence d'éléments de preuve plus convaincants de la part des CE, nous rejetons par conséquent l'allégation des CE concernant l'article 45-2 de la Loi STTCL et l'article 46 de la Loi CTA.²⁷⁰

7.511 Dans sa réponse à la question n° 116 du Groupe spécial, la Corée a présenté des renseignements donnant à penser que DHI peut avoir bénéficié d'une exemption fiscale au titre de l'article 90 de la Loi CTA. Toutefois, nous notons qu'il n'est pas fait mention de cette disposition dans

²⁶⁸ Voir la réponse des CE à la question n° 141 du Groupe spécial.

²⁶⁹ Voir la pièce n° 136 des CE.

²⁷⁰ Même si la première communication écrite des CE fait également référence à l'article 38 de la Loi STTCL, l'analyse juridique des CE n'énonce aucune base pour une allégation concernant cette disposition. Dans la mesure où les CE présentent une allégation quelconque concernant l'article 38, nous constatons donc qu'elles n'ont pas établi d'éléments *prima facie* pour étayer cette allégation. En outre, nous prenons note de l'argument des CE selon lequel les questions fiscales n'ont pas été dûment prises en compte par Anjin dans l'établissement de la valeur d'exploitation de DHI. Premièrement, nous notons que les CE n'ont pas dûment établi qu'il y avait des questions fiscales à prendre en compte. En particulier, les CE n'ont démontré l'existence d'aucun avantage fiscal au titre de l'article 45-2 de la Loi STTCL et de l'article 46 de la Loi CTA. En ce qui concerne l'éventuel avantage fiscal au titre de l'article 90 de la Loi CTA, nous notons l'explication de la Corée selon laquelle tout avantage fiscal en ce sens bénéficierait à DHI, et non à DSME et/ou DHIM. Vu que la valeur d'exploitation de DHI a été calculée à partir des flux de liquidités estimés de DSME et de DHIM, qu'il n'a pas été démontré que ces flux de liquidités ont été affectés par un avantage fiscal au titre de l'article 45-2 de la Loi STTCL ou de l'article 46 de la Loi CTA et qu'ils ne bénéficieraient d'aucun avantage fiscal (pour DHI) au titre de l'article 90 de la Loi CTA, nous ne pensons pas que la valeur d'exploitation de DHI serait affectée par un quelconque avantage fiscal accordé à DHI au titre de cette dernière disposition.

la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE.²⁷¹ Notre mandat ne vise donc aucune allégation concernant l'article 90 de la Loi CTA.

3. Spécificité

7.512 Aux termes de l'article 1.2 de l'*Accord SMC*, une subvention n'est assujettie aux disciplines de l'*Accord SMC* que si elle est "spécifique" au regard de l'article 2 de l'Accord. Ainsi, nous ne pouvons reconnaître le bien-fondé des allégations des CE concernant des subventions pouvant donner lieu à une action que si nous constatons que les transactions pertinentes sont des subventions et que ces subventions sont spécifiques.

7.513 Nous ne jugeons nécessaire d'examiner la question de la spécificité que pour les mesures dont nous avons constaté qu'elles constituaient des subventions. Comme nous avons rejeté les allégations des CE concernant un subventionnement pour les trois opérations de restructuration d'entreprise et l'avantage fiscal allégué concernant DHI, nous n'avons pas besoin d'examiner s'il y a spécificité au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*.

7.514 Nous rappelons que nous avons déjà constaté que les transactions APRG et PSL individuelles indiquées au paragraphe 7.331 *supra* étaient des subventions spécifiques.²⁷² Nous avons formulé cette constatation dans le contexte des allégations des CE concernant des subventions à l'exportation prohibées, sur la base de l'article 2.3 de l'*Accord SMC*. La Corée fait valoir que ces subventions ne sont pas spécifiques aux fins des allégations des CE concernant des subventions pouvant donner lieu à une action, puisque les CE n'ont fait valoir aucune spécificité autre que celle qui est visée à l'article 2.3 de l'*Accord SMC*. La Corée affirme que ces subventions ne peuvent donc pas donner lieu à une action. À notre avis cependant, l'effet de l'article 2.3 n'est pas limité aux allégations concernant des subventions à l'exportation prohibées. Nous estimons au contraire que l'article 2.3 est applicable en ce qui concerne la totalité de l'*Accord SMC*. Par conséquent, une subvention qui est spécifique au regard de l'article 2.3 (par suite de la subordination aux exportations) est spécifique tant aux fins des allégations au titre de la Partie II (subvention à l'exportation prohibée) qu'aux fins des allégations au titre de la Partie III (subvention pouvant donner lieu à une action).

4. Conclusion

7.515 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons les allégations des CE selon lesquelles la restructuration de Daewoo, de Halla et de Daedong comportait une subvention. Nous rejetons également l'allégation des CE selon laquelle Daewoo a reçu des subventions par le biais d'avantages fiscaux au titre de l'article 45-2 de la Loi STTCL et de l'article 46 de la Loi CTA. Nous rappelons que nous avons reconnu le bien-fondé des allégations des CE concernant des subventions prohibées en ce qui concerne certains APRG et PSL individuels.

D. PRÉJUDICE GRAVE

1. Renseignements au titre de l'Annexe V

7.516 Comme cela a été indiqué plus haut, les CE ont invoqué le processus prévu à l'Annexe V de l'*Accord SMC* dans le présent différend. Au cours de la procédure, les deux parties ont présenté une

²⁷¹ La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial indique que [l]a Loi sur le contrôle des régimes fiscaux spéciaux, et plus particulièrement le programme d'imposition spéciale des apports en nature (article 38) et d'imposition spéciale des cessions d'actifs (article 45-2), établit deux programmes fiscaux applicables uniquement aux entreprises en cours de restructuration et dans le cadre desquels des avantages fiscaux sont accordés à Daewoo; l'avantage combiné de ces programmes est estimé à 78 milliards de won" (WT/DS/273/2).

²⁷² Voir les paragraphes 7.192 et 7.308, *supra*.

abondante documentation pour répondre à leurs questions respectives. Nous nous en sommes remis aux parties pour porter à notre attention les éléments de cette documentation que chacune considère pertinents pour sa thèse. En d'autres termes, nous n'avons pas réalisé nous-mêmes notre propre examen de cette documentation car, si nous l'avions fait, nous aurions couru le risque très considérable de plaider la cause de l'une ou l'autre partie à sa place, ce qu'évidemment nous ne devons pas faire.

2. Résumé de l'allégation

7.517 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial²⁷³, les Communautés européennes formulent des allégations de préjudice grave dû à une sous-cotation des prix, un empêchement de hausses de prix, une dépression des prix et des ventes perdues. Au cours du différend, les CE ont indiqué qu'elles ne maintenaient leur allégation de préjudice grave que sur la base de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix.²⁷⁴ Ainsi, si les CE fournissent certains éléments de preuve empiriques concernant des cas où elles allèguent que les chantiers coréens ont fait perdre des ventes aux chantiers navals des CE, elles ont explicitement confirmé qu'elles avaient produit ces éléments de preuve pour illustrer les niveaux d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix dont elles allèguent qu'ils ont été causés par la concurrence des chantiers coréens subventionnés.²⁷⁵

7.518 Les CE ont aussi précisé que leur allégation d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix concernait essentiellement trois types particuliers de navires de commerce: les porte-conteneurs, les transporteurs de produits/produits chimiques (c'est-à-dire des navires qui peuvent être utilisés pour transporter soit des produits pétroliers soit des produits chimiques, et non des navires exclusivement réservés au transport des uns ou des autres), et les transporteurs de gaz naturel liquéfié ou "transporteurs de GNL".²⁷⁶ Les CE ont présenté certains renseignements et arguments se rapportant au marché mondial de la construction de navires de commerce en général, mais déclarent qu'à leur avis, le Groupe spécial devrait évaluer l'existence et la cause de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix pour chacun des trois types de navires séparément, plutôt qu'essayer de les évaluer collectivement.²⁷⁷

7.519 À cet égard, pour répondre à une question orale posée à la deuxième réunion, les CE ont indiqué qu'elles demandaient au Groupe spécial de formuler trois constatations séparées en matière de préjudice grave, une pour chacun des trois types de navires. Toutefois, dans la version écrite de leur réponse à cette question, les CE ont indiqué l'inverse, déclarant que le préjudice grave était causé aux intérêts d'un Membre de l'OMC et qu'il n'y avait donc pas lieu de formuler trois constatations séparées en matière de préjudice grave.²⁷⁸ Les CE ont expliqué que tout comme l'existence d'un préjudice grave pouvait être constatée sur la base de diverses combinaisons de l'article 6 a) à d), elle pouvait également être fondée "sur des constatations multiples d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix sur le marché global (bien que dans trois sous-marchés différents de navires de commerce)".²⁷⁹ D'après les CE, les subventions en cause ont été accordées à des chantiers navals qui produisent des navires de commerce variés, de sorte que la même subvention a causé un empêchement de hausses de prix et/ou une dépression des prix sur les trois marchés de produits en cause. Néanmoins, les CE font valoir que la constatation en matière de préjudice grave devrait se

²⁷³ WT/DS273/2.

²⁷⁴ Première déclaration orale des CE, paragraphe 97.

²⁷⁵ Réponse à la question n° 35 du Groupe spécial, paragraphe 152.

²⁷⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 417; première déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 101; deuxième communication écrite des CE, paragraphe 275.

²⁷⁷ Première communication écrite des CE, paragraphe 455.

²⁷⁸ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 120.

²⁷⁹ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 121.

fonder sur l'existence d'un empêchement de hausses de prix et/ou d'une dépression des prix sur les trois "marchés de produits", dont chacun est un "marché géographique global".²⁸⁰

7.520 En ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, les CE font valoir que, premièrement, les subventions alléguées ont permis aux chantiers navals coréens de réduire leurs prix ou de les maintenir à un niveau stable, malgré de fortes augmentations de la demande et des coûts de production qui auraient autrement entraîné des hausses de prix.²⁸¹ Deuxièmement, les CE font valoir que le marché pour chacun des trois types de navires est global²⁸² et que la Corée exerce au plan global une influence déterminante sur les prix.²⁸³ C'est ainsi que la pression sur les prix causée par les subventions a déterminé les niveaux des prix mondiaux pour les trois types de navires visés par l'allégation des CE, ce qui a fait que les chantiers navals des CE soit ont renoncé à soumissionner (étant donné le coût élevé afférent à l'établissement et à la présentation des soumissions); soit ont vu rejeter les soumissions qu'ils ont effectivement présentées, par suite de leur incapacité de s'aligner sur le niveau des prix coréens/mondiaux; soit encore ont tiré moins de recettes et de bénéfices qu'ils n'auraient dû le faire sur les contrats qu'ils ont remportés, par suite de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix mondiaux.

3. Portée de l'allégation

7.521 Nous notons que les allégations d'effets défavorables (au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*) dont nous sommes saisis sont considérablement plus étroites que ne l'avaient indiqué les CE dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. En particulier, la portée de l'allégation de préjudice grave a été réduite pour exclure la sous-cotation des prix et les ventes perdues, et l'allégation se fonde donc exclusivement sur l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. En outre, les CE n'ont pas maintenu leur allégation de dommage causé au secteur national de la construction navale des CE qui était mentionné dans la demande d'établissement. Ainsi, au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*, la seule allégation dont nous soyons saisis est l'allégation de préjudice grave fondée sur un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix.

4. Cadre juridique

7.522 Avant d'examiner en détail les allégations et arguments dont nous sommes saisis dans le présent différend, nous examinons tout d'abord le cadre juridique qui doit être appliqué pour déterminer si une subvention a causé un préjudice grave aux intérêts d'un Membre.

a) Article 5 c) – Préjudice grave

7.523 Au titre de l'*Accord SMC*, le fondement juridique de toutes les allégations d'effets défavorables relevant de la Partie III de l'*Accord* est l'article 5, qui recense trois types possibles d'effets défavorables: a) causer un dommage à une branche de production nationale d'un autre Membre; b) annuler ou compromettre des avantages d'un autre Membre, en particulier les avantages résultant de consolidations en vertu de l'article II du *GATT de 1994*; et c) causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre. Étant donné que l'allégation d'effets défavorables des CE porte exclusivement sur le préjudice grave (fondé sur un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix), la partie pertinente de l'article 5 est l'article 5 c), qui est ainsi libellé:

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ Première communication écrite des CE, paragraphes 446 à 455, pour tous les types de navires; *ibid.*, paragraphes 430 à 434 et 458, pour les transporteurs de GNL; *ibid.*, paragraphes 460 à 463, pour les porte-conteneurs; *ibid.*, paragraphes 469 à 473, pour les transporteurs de produits et de produits chimiques.

²⁸² Première communication écrite des CE, paragraphe 424.

²⁸³ Première communication écrite des CE, paragraphes 433 et 447, pour les transporteurs de GNL; *ibid.*, paragraphe 460, pour les porte-conteneurs; *ibid.*, paragraphe 470, pour les transporteurs de produits et de produits chimiques.

"Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres, c'est-à-dire:

...

c) causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre.¹³

¹³ L'expression "préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre" est utilisée dans le présent accord avec le même sens qu'au paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et s'entend également de la menace d'un préjudice grave."

7.524 Il ressort clairement du texte de l'article 5 c) que, en premier lieu, l'existence d'une subvention spécifique (c'est-à-dire une subvention visée aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier de l'*Accord SMC*) doit être constatée. Nos constatations concernant les allégations de subventionnement formulées par les CE figurent à la section VII, *supra*.

b) Article 6.3 c)

7.525 L'article 6 fournit certaines indications spécifiques concernant l'établissement de l'existence d'un "préjudice grave" au sens de l'article 5 c). La disposition particulière citée par les CE dans leur allégation est l'article 6.3, et plus spécifiquement l'article 6.3 c), qui est libellé comme suit:

"6.3 Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:

...

c) la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché, ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable."

7.526 L'empêchement notable de hausses de prix ou la dépression notable des prix est la base particulière du préjudice grave causé, selon les allégations des CE, aux intérêts de celles-ci par suite des subventions accordées aux constructeurs navals coréens. Si l'article 6.3 c) est aussi la disposition pertinente en ce qui concerne un préjudice grave fondé sur une sous-cotation des prix et des ventes perdues, ces parties de cette disposition ne relèvent pas de notre examen, du fait que la portée de l'allégation des CE a été réduite.

7.527 Le texte de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* concernant l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, considéré dans son ensemble, recense un certain nombre d'éléments distincts, au sujet desquels les parties ont longuement débattu. Les éléments qui ont été abordés dans les arguments des parties sont les suivants:

- empêchement de hausses de prix ou dépression des prix;
- caractère notable (l'empêchement de hausses de prix ou la dépression de prix doit être "notable");

- lien de causalité – "la subvention ... a pour effet", entre autres choses, d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix;
- produit similaire – La principale question liminaire soulevée par les parties au présent différend en ce qui concerne cet élément est de savoir si le concept de produit similaire s'applique dans les cas d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix;
- même marché – L'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix causés par la subvention doivent se produire "sur le même marché"; et
- préjudice grave – L'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix causés par une subvention constituent-ils en eux-mêmes un préjudice grave? Dans la négative, que faut-il établir de plus?

7.528 Les parties ont soulevé deux grandes séries de questions en ce qui concerne l'analyse ou le cadre juridiques à appliquer pour les allégations de préjudice grave découlant d'un empêchement de hausses de prix/d'une dépression des prix: premièrement, comment et sur quelle base l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix ou d'une dépression notable des prix en tant qu'effet d'une subvention est-elle établie? Deuxièmement, si l'existence d'un empêchement de hausses de prix/d'une dépression des prix résultant d'une subvention est établie, cela constitue-t-il en soi un "préjudice grave" au sens de l'article 5 c) et, dans la négative, que faut-il établir d'autre?

7.529 Nous commençons par le texte des dispositions pertinentes pour relever toute indication que celles-ci pourraient contenir en ce qui concerne ces deux grandes séries de questions. S'agissant d'établir l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix ou d'une dépression notable des prix résultant d'une subvention, l'article 5 c) contient uniquement l'expression "causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre", tandis que la note de bas de page 13 y relative indique que cette expression est utilisée avec le même sens qu'à l'article XVI:1 du *GATT de 1994* et s'entend également de la menace d'un préjudice grave. Ni la disposition ni la note de bas de page y relative, cependant, ne définissent ou ne développent cette expression, de manière générale ou en tant qu'elle s'applique spécifiquement à l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix.

7.530 Passant ensuite à l'article 6.3, nous notons que cet article lui-même parle simplement "d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix [...] dans une mesure notable", sans autre précision, et que c'est la seule disposition de l'article 6 traitant spécifiquement de l'empêchement de hausses des prix/la dépression des prix. Les autres parties de l'article 6 traitent soit de certains aspects du préjudice grave en général, soit d'autres fondements spécifiques d'un préjudice grave. Par exemple, l'article 6.5 contient des indications spécifiques concernant l'établissement de l'existence d'une sous-cotation des prix au sens de l'article 6.3 c) (qui ne relève évidemment pas de notre examen).

7.531 En ce qui concerne la deuxième grande série de questions, la Corée met l'accent sur le mot "peut" dans le texte introductif de l'article 6.3, à savoir qu'"[u]n préjudice grave ... peut apparaître" dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations énumérées aux alinéas a) à d). En se fondant sur le mot "peut", la Corée fait valoir que l'existence de l'une ou plusieurs des situations énumérées est une condition nécessaire mais non suffisante pour motiver une constatation de préjudice grave, en ce sens qu'un préjudice grave est quelque chose qui doit être causé par l'une des situations énoncées aux alinéas a) à d). Les CE ne partagent pas cet avis, affirmant que les situations visées aux alinéas a) à d) (c'est-à-dire y compris un empêchement notable de hausses de prix ou une dépression notable des prix résultant d'une subvention) constituent en elles-mêmes un préjudice grave.

7.532 Les deux parties ont présenté une argumentation juridique détaillée concernant l'analyse qui doit être réalisée pour déterminer si les subventions ont causé un empêchement de hausses de prix et/ou une dépression des prix, et concernant le sens de l'expression "préjudice grave". Elles appliquent ensuite leurs interprétations juridiques respectives à la situation de fait. Nous adoptons une approche semblable, c'est-à-dire que nous commençons par examiner le cadre analytique que nous devons appliquer et par parvenir à une conclusion à ce sujet, puis nous appliquons ce cadre aux faits et arguments tels qu'ils nous ont été présentés par les parties.

5. Sens de l'empêchement de hausses de prix ou de la dépression des prix

7.533 Nous commençons notre examen du cadre analytique juridique par les expressions "empêcher des hausses de prix" et "déprimer les prix" elles-mêmes. Nous notons que si l'Accord ne contient aucune définition ou autre indication en matière d'interprétation, ces concepts semblent plus ou moins compréhensibles en eux-mêmes et les parties ne semblent pas être en désaccord en ce qui concerne leur sens. En particulier, les deux parties utilisent l'expression "empêcher des hausses de prix" pour évoquer une situation où les prix n'ont pas augmenté alors qu'ils l'auraient fait autrement, ou ont augmenté moins qu'ils ne l'auraient fait autrement. Toutes deux utilisent l'expression "déprimer les prix" pour évoquer une situation où les prix baissent alors qu'ils auraient dû rester stables ou augmenter.²⁸⁴ En particulier, les CE déclarent que la définition que donne le dictionnaire de "depression" (dépression) est "the action of pressing down; the fact or condition of being pressed down" (l'action de déprimer; le fait ou l'état consistant à être maintenu vers le bas), de sorte que la dépression des prix fait référence à une situation où les prix sont entraînés vers le bas; et que la définition que donne le dictionnaire des mots "suppress" (empêcher) est "prevent or inhibit (an action of phenomenon)" (entraver ou bloquer (une action ou un phénomène)), ce qui signifie que, pour qu'il y ait empêchement de hausses de prix, il faut montrer que les hausses de prix ont été bloquées. La Corée partage cet avis et, de fait, cite les CE en ce qui concerne le sens de l'expression "empêcher des hausses de prix".²⁸⁵

7.534 Selon cette interprétation, à titre de question liminaire, l'*existence* de hausses de prix plus faibles que prévu, ou de réductions des prix, devrait être établie en fait, en tant que l'une des conditions nécessaires pour prouver une allégation de préjudice grave fondé sur un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix causés par des subventions. Nous soulignons ici, toutefois, que les tendances de prix elles-mêmes ne constitueraient pas un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix: comme cela est indiqué *infra*, nous considérons ces expressions comme contenant implicitement une certaine notion intrinsèque de causalité.

7.535 Une question apparentée consiste à savoir les prix pratiqués par *qui* il faut examiner pour déterminer s'il y a empêchement de hausses de prix ou dépression des prix. Pour la Corée, un préjudice grave causé à un Membre du fait d'un empêchement de hausses de prix ou d'une dépression des prix doit essentiellement être lié aux prix du produit en question pratiqués par ce Membre. Les CE déclarent que les prix coréens ont été déprimés ou que leur hausse a été empêchée par les subventions, que cela à son tour a eu pour effet d'empêcher les hausses de prix *mondiaux* ou de déprimer les prix *mondiaux* des navires et les prix des chantiers navals des CE. Pour les CE, l'empêchement de hausses de prix mondiaux ou la dépression des prix mondiaux est "l'élément

²⁸⁴ Ces concepts sont aussi bien connus dans le domaine des mesures correctives commerciales. Dans le contexte des mesures antidumping et des mesures compensatoires, par exemple l'empêchement de hausses de prix est décrit comme une situation où "les hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites" sont empêchées "dans une mesure notable".

²⁸⁵ Au paragraphe 522 de sa première communication, la Corée, citant la communication des CE, déclare ce qui suit: "... un empêchement de hausses de prix peut être défini comme le fait d'empêcher des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites".

critique".²⁸⁶ Nous interprétons cela comme signifiant que, pour les CE, l'empêchement de hausses de prix *mondiaux* ou la dépression des prix *mondiaux* d'un produit pour lequel les CE sont en concurrence constituent ou causent en eux-mêmes un préjudice grave aux intérêts des CE. Sur ce point, les parties semblent convenir que les prix pratiqués par la partie qui accorde la subvention sont entre autres aussi pertinents.

6. Existence d'un empêchement de hausses de prix/d'une dépression des prix

7.536 Il peut être relativement simple d'établir, en tant que question factuelle liminaire, que le prix d'un produit particulier a diminué. De même, il peut être relativement simple d'établir que le prix d'un produit a été stable ou n'a augmenté que légèrement. Théoriquement, cependant, il sera probablement plus difficile de montrer que les prix n'auraient pas dû diminuer ou auraient dû augmenter plus qu'ils ne l'ont fait.

7.537 En particulier, l'existence d'une tendance des prix stable ou à la baisse, à elle seule, ne constituerait pas une base suffisante pour conclure que les prix ont été "déprimés" ou que leur hausse a été "empêchée". Pour parvenir à une telle conclusion, il faudrait examiner les *causes* de ces tendances observées. En d'autres termes, la dépression des prix ne correspond pas simplement à une diminution des prix mais à une situation où les prix ont été "entraînés vers le bas" *par quelque chose*. L'empêchement de hausses de prix correspond à une situation où les prix ont été bloqués *par quelque chose*. Autrement dit, pour constater l'existence d'un "empêchement de hausses de prix" ou d'une "dépression des prix" au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, il faut non seulement, en tant que condition préalable, qu'il y ait une tendance des prix stabilisée ou à la baisse, mais aussi que cette tendance soit le résultat d'un facteur exogène, à savoir la ou les subventions en question. Ainsi, l'analyse que semble appeler l'Accord (en vertu des concepts d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix eux-mêmes) concerne ce que les variations des prix des navires pertinents *auraient été* sans les subventions en cause (c'est-à-dire "en l'absence de") ces subventions.²⁸⁷

7. Le concept de "produit similaire" s'applique-t-il en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix?

a) Arguments des parties

7.538 Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si le concept de "produit similaire" s'applique dans le contexte de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Pour les CE, il ressort clairement du texte de l'article 6.3 c) que ce concept ne s'applique pas dans ce contexte, et les CE s'abstiennent donc de définir tous "produits similaires" au sens où cette expression est utilisée dans l'*Accord SMC*. Les CE indiquent néanmoins que leurs allégations d'effets défavorables concernent les trois types de navires indiqués (transporteurs de GNL, transporteurs de produits/produits chimiques et porte-conteneurs), catégories qui selon elles sont "analogues" à des produits similaires. La Corée est d'avis contraire, faisant valoir que le concept de produit similaire s'applique bien et que les CE, en ne traitant pas la question ou en ne définissant pas les "produits similaires", ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'établir *prima facie* l'existence d'un préjudice grave. En outre, pour la Corée, même si les CE avaient fait valoir que les catégories de produits qu'elles indiquent étaient des produits similaires, ces catégories seraient trop larges pour correspondre à la définition que donne l'Accord du produit similaire.

²⁸⁶ Réponse des CE à la question n° 35 du Groupe spécial.

²⁸⁷ Nous notons que le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a appliqué une analyse "en l'absence de" analogue lors de son examen des allégations de détournement d'importations ou d'entrave aux importations. Nous en discutons *infra* dans le contexte du lien de causalité.

7.539 Les CE invoquent le fait qu'à l'article 6.3 c), l'expression "produit similaire" apparaît seulement en rapport avec la sous-cotation des prix et non avec l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix ou les ventes perdues. Pour les CE, cette différence textuelle doit avoir un sens, et en particulier peut être expliquée en faisant appel à la logique économique, à savoir que des produits qui ne sont pas identiques mais qui sont pour l'essentiel semblables et en concurrence les uns avec les autres, peuvent avoir une incidence sur leurs prix respectifs et en ont effectivement une.²⁸⁸ Les CE font valoir qu'en ne faisant pas référence au produit similaire dans le contexte de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, les négociateurs ont laissé une certaine souplesse quant à la façon de déterminer le "même marché" où se produisent les effets sur les prix (expression qui pour les CE a une connotation à la fois liée aux produits et géographique). C'est-à-dire que, selon les CE, l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* permet d'adapter au cas par cas les critères appropriés pour tenir compte de l'évolution des prix sur le marché du produit et le marché géographique pertinent touché par le subventionnement. Pour les CE, c'est précisément parce que le produit similaire est défini de façon très étroite dans l'*Accord SMC* que les négociateurs ont choisi de l'omettre en tant qu'élément requis pour l'analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix.

7.540 La Corée ne partage pas cet avis, faisant valoir que le produit similaire est un élément strictement requis pour l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix (comme il l'est explicitement pour la sous-cotation des prix), et reprochant aux CE de n'avoir pas tenu compte de cet élément requis. En particulier, la Corée fait valoir qu'en s'abstenant de définir un produit similaire ou de présenter des éléments de preuve à ce sujet, les CE ont omis l'un des éléments clés nécessaires de l'analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix et n'ont de ce fait pas établi *prima facie* l'existence d'un préjudice grave. La Corée fait valoir que le Groupe spécial devrait rejeter l'allégation de préjudice grave formulée par les CE pour cette raison.

7.541 En ce qui concerne le texte en cause, la Corée fait valoir que la raison pour laquelle les mots "produit similaire" ne sont pas répétés dans la deuxième partie de l'article 6.3 c) (la partie qui traite de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix et des ventes perdues), alors que les mots "même marché" y sont répétés, est que la répétition des premiers serait "superflue" tandis que la répétition des seconds ne l'est pas. En d'autres termes, les marchés géographiques auxquels les alinéas de l'article 6.3 font référence varient d'un alinéa à l'autre tandis que l'expression "produit similaire" garde le même sens tout au long de l'article 6.3. La Corée fait ensuite valoir que si le concept de "produit similaire" ne s'appliquait pas en ce qui concerne l'empêchement de hausse de prix/la dépression des prix, cela signifierait qu'un "critère nouveau et non défini" avait été introduit par les négociateurs pour l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, mais sans libellé exprès à cet effet, thèse que la Corée ne juge pas crédible.

7.542 Pour la Corée, le concept de produit similaire est l'un des piliers de l'*Accord SMC* et de l'*Accord sur l'OMC* dans son ensemble. Ne pas l'appliquer exigerait, d'après la Corée, une série d'analyses séparées et distinctes du lien de causalité dans le cadre des différents alinéas de l'article 6.3, sur la base non seulement des différentes subventions alléguées mais aussi en ce qui concerne chaque élément de causalité (c'est-à-dire le produit similaire dans certains cas et "quelque chose d'autre de spécial" pour l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix).

²⁸⁸ De fait, les CE font valoir en tant que point théorique, sans toutefois que cela serve de base à leur allégation, que les prix de tous les types de navires sont suffisamment interdépendants, du fait en particulier que la plupart des chantiers navals sont dans une large mesure capables de produire un vaste éventail de types différents de navires, pour qu'un changement du prix d'un type de navires quelconque se répercute sur les prix de tous les autres types de navires. Réponses des CE à la question n° 29 c) du Groupe spécial.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.543 L'argument de la Corée selon lequel le "produit similaire" est un élément requis pour l'analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix semble présupposer, en premier lieu, l'indication d'un "produit subventionné" auquel, selon la Corée, le produit faisant l'objet du différend doit être "similaire". En particulier, la question soulevée par l'argument de la Corée est de savoir si les effets défavorables pour les intérêts des CE sur le plan de l'empêchement de hausses de prix/ la dépression des prix doivent concerner un produit qui est "similaire" à un "produit subventionné" indiqué.

7.544 Nous notons que l'Accord contient une définition détaillée du "produit similaire", dans la note de bas de page 46 relative à l'article 15.1. Nous notons en outre que cette définition s'applique à l'Accord SMC dans son intégralité, comme l'indique l'expression introductive de la définition ("[d]ans le présent accord"):

"Dans le présent accord, l'expression "produit similaire" ("like product") s'entend d'un produit *identique*, c'est-à-dire semblable à tous égards au produit considéré, ou, en l'absence d'un tel produit, d'un autre produit qui, bien qu'il ne soit pas semblable à tous égards, présente des *caractéristiques ressemblant étroitement* à celles du produit considéré." (pas d'italique dans l'original)

Ainsi, si le concept de produit similaire s'applique effectivement en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, il aurait le sens indiqué dans la note de bas de page 46.²⁸⁹

7.545 Nous commençons notre examen par le texte pertinent de l'Accord SMC, dont nous notons qu'il est quelque peu ambigu quant à l'applicabilité du "produit similaire" dans le contexte de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. En particulier, dans l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, qui couvre la sous-cotation des prix, l'empêchement de hausses de prix, la dépression des prix et les ventes perdues, l'expression "produit similaire" apparaît explicitement *uniquement* en liaison avec la sous-cotation des prix. Nous rappelons que la disposition dans son intégralité dispose ce qui suit:

²⁸⁹ Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, pour interpréter l'expression "produit similaire" dans les allégations de préjudice grave soumises à son examen (qui ne comprenaient pas l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix), a constaté que la définition figurant dans la note de bas de page 46, y compris l'expression "caractéristiques ressemblant étroitement", était très étroite et se fondait principalement sur les caractéristiques physiques du produit. Le Groupe spécial a ensuite mené une analyse détaillée des caractéristiques physiques des modèles de voitures particuliers sur le segment du marché qu'il examinait comme constituant la catégorie possible de "produits similaires". En se fondant sur cette approche, il a exclu en tant que "produit similaire" une voiture plus grande et plus puissante sur un segment du marché voisin de celui de la voiture subventionnée. Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a reconnu qu'il ne serait pas possible de limiter le produit similaire à des voitures strictement identiques, mais a aussi reconnu qu'il serait dénué de sens et non conforme à la définition figurant dans la note de bas de page 46 de l'Accord SMC, de définir le produit similaire comme étant "toutes les voitures de tourisme". Au lieu de cela, il a considéré que le produit similaire était le segment du marché, tel qu'il avait été défini par une société d'analyse commerciale renommée à laquelle il était souvent fait appel, dans lequel la voiture nationale indonésienne subventionnée était classée. Les segments du marché indiqués par la société d'analyse commerciale, quoique englobant sans aucun doute des voitures non identiques, étaient néanmoins très étroitement définis, sur le plan de la taille et d'autres caractéristiques physiques de base, ainsi que d'autres indicateurs, tels que le prix et les perceptions des consommateurs, que le Groupe spécial considérait comme principalement fondées sur les caractéristiques physiques. La similitude physique des voitures à l'intérieur du segment considéré comme pertinent par le Groupe spécial, et la dissimilitude entre ces voitures et les voitures des autres segments, ont été examinées et confirmées par le Groupe spécial après analyse plus approfondie d'un certain nombre de caractéristiques *physiques* clés.

"la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché, ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable".

7.546 Ainsi, l'article 6.3 c) fait référence à "une sous-cotation notable du prix" du produit subventionné par rapport à un "*produit similaire*" d'un autre Membre sur le même marché. Par contre, la disposition fait ensuite référence à l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix et les ventes perdues, répétant l'expression "sur le même marché", mais sans mentionner le "produit similaire". La question est donc de savoir si l'absence de référence au "produit similaire" dans le contexte spécifique de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix signifie que le produit similaire n'est *pas* un élément requis pour l'analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. La réponse à cette question semblerait avoir certaines incidences pour l'analyse qui doit être réalisée.

7.547 Pour évaluer la question juridique de l'applicabilité du produit similaire en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, nous notons tout d'abord l'absence à l'article 6.3 c) d'une référence explicite au produit similaire en liaison avec l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Ainsi, le texte tel qu'il est libellé n'impose pas explicitement de prescription en matière de produit similaire. La question qui se pose à nous est manifestement de savoir si ce texte contient néanmoins une référence implicite au produit similaire, comme le fait valoir la Corée, ou si l'absence de référence explicite signifie que le produit similaire n'est pas un élément requis pour l'analyse.

7.548 En ce qui concerne le texte, nous jugeons important le fait que l'expression "le même marché" est utilisée deux fois à l'article 6.3 c), y compris en liaison avec l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, tandis que l'expression "produit similaire" n'apparaît qu'une fois, et pas en liaison avec l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Selon nous, la répétition de l'expression "même marché" donne fortement à penser que le texte répéterait aussi l'expression "produit similaire" si cette expression était censée s'appliquer dans ce contexte.

7.549 En ce qui concerne le contexte pertinent, le contexte immédiat se compose des autres alinéas de l'article 6.3, qui tous précisent spécifiquement de façon impérative les produits particuliers qui sont visés. L'article 6.3 a) et 6.3 b) fait référence au "produit similaire" et l'article 6.3 d) mentionne "un produit primaire ou un produit de base ... particulier". Nous considérons ces références à un produit, défini de manière différente, partout ailleurs dans l'article 6.3 comme un élément contextuel à l'appui de la thèse selon laquelle le produit similaire n'est pas un élément juridiquement requis en ce qui concerne l'analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. En d'autres termes, nous inférons du texte que dans les cas où il était prévu qu'un concept en matière de produits visés s'applique, cela était dit explicitement. À cet égard, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Corée selon lequel il aurait été redondant de répéter la référence à un "produit similaire" à l'article 6.3 c) alors que la répétition existante de l'expression "le même marché" n'est pas redondante. S'il est vrai, comme le fait valoir la Corée, que les "marchés" mentionnés ailleurs à l'article 6.3 varient d'un alinéa à l'autre ("marché du Membre qui accorde la subvention", "marché d'un pays tiers", "marché mondial"), ce n'est manifestement pas le cas à l'intérieur de l'article 6.3 c), qui mentionne deux fois "le même marché". Quel que soit le sens de l'expression "le même marché", ce sens doit être le même aux deux endroits.

7.550 La Corée désigne l'article 15 de l'*Accord SMC*, qui a trait aux mesures compensatoires, comme contexte pertinent étayant l'applicabilité du "produit similaire" en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Si le passage pertinent de l'article 15.2 est libellé d'une manière très semblable à l'article 6.3 c), nous ne considérons pas que cela soit en soi déterminant pour la question. Premièrement, une mesure compensatoire et le préjudice grave

concernent des situations qui sont très différentes: un dommage important causé à une branche de production nationale particulière produisant un "produit similaire" particulier, d'une part, et des effets défavorables sous forme de préjudice grave pour les "intérêts" d'un Membre, d'autre part. En outre, contrairement à l'article 6.3 c), l'article 15 indique de manière *explicite* que, dans le contexte des mesures compensatoires, l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix visé doit concerner le "produit similaire".²⁹⁰

7.551 Nous jugeons aussi pertinent l'historique de la négociation de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Durant le Cycle d'Uruguay, le premier projet de texte de cette disposition établissait un lien entre la notion de sous-cotation des prix et les notions d'empêchement de hausses de prix, de dépression des prix et de ventes perdues, de la manière suivante:

"il y a sous-cotation importante du prix des produits subventionnés par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre signataire sur le même marché, ce qui a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes;"²⁹¹

En d'autres termes, d'après cette première version du texte, une constatation de l'existence d'un empêchement de hausses de prix ou d'une dépression des prix ne pouvait résulter que d'une sous-cotation importante du prix des produits subventionnés par rapport au prix du produit similaire. Si ce libellé avait été retenu, le lien de causalité entre la sous-cotation du prix d'un produit similaire et l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix en résultant aurait signifié que l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix auraient aussi dû concerner le produit similaire.

7.552 Toutefois, le libellé original cité ci-dessus n'a pas été retenu dans le texte final et le changement important incorporé dans ce texte final est que l'empêchement de hausses de prix, la dépression des prix et les ventes perdues, qui étaient auparavant des conséquences "en aval" de la sous-cotation des prix, sont devenues des fondements distincts, indépendants, d'un préjudice grave. À cet égard, nous estimons particulièrement important le fait que lorsque ces notions ont été dissociées, l'expression "le même marché", qui n'apparaissait qu'une fois dans la version originale, après la sous-cotation du prix, a été répétée de manière à l'introduire aussi explicitement en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix, la dépression des prix et les ventes perdues dans la version finale. Aucun changement de ce type n'a été apporté en ce qui concerne l'expression "produit similaire", qui, aussi bien dans la version originale que dans la version finale de la disposition, n'apparaît qu'une fois, dans le contexte spécifique de la sous-cotation du prix.

7.553 Sur la base des considérations qui précèdent, nous concluons que le "produit similaire" tel qu'il est défini dans la note de bas de page 46 relative à l'article 15 de l'*Accord SMC* n'est pas un élément juridiquement requis pour des allégations d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix au titre de l'article 6.3 c).

7.554 Nous examinons maintenant les conséquences de cette conclusion pour le type d'analyse qui doit être menée dans des affaires concernant un empêchement de hausses de prix/une dépression des

²⁹⁰ En particulier, l'article 15.1 prescrit un examen, entre autres choses, de "l'effet des importations subventionnées *sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur*", tandis que l'article 15.2 précise, en ce qui concerne l'effet des importations subventionnées sur les prix (c'est-à-dire l'analyse prescrite par l'article 15.1), que les autorités examineront *si les importations subventionnées ont pour effet* de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Si l'on rapproche ces deux dispositions, on constate que l'analyse semble donc consister à examiner si "les importations subventionnées" ont eu pour effet d'empêcher dans une mesure notable des hausses des prix du "produit similaire national" ou de déprimer ces prix dans une mesure notable.

²⁹¹ MTN/GNG/NG10/W/38.

prix. Nous rappelons ici que la Corée fait valoir que si le "produit similaire" n'était pas un élément requis, cela affaiblirait les disciplines en matière de subventions. Nous ne jugeons pas cet argument convaincant pour les raisons qui suivent.

7.555 En particulier, nous examinons tout d'abord ce que serait le rôle du concept de "produit similaire", s'il était applicable, dans une analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Nous notons ici que le "produit similaire", tel qu'il a été évoqué dans les divers alinéas de l'article 6.3, est le produit d'un Membre plaignant qui est "similaire" au produit subventionné. En d'autres termes, le concept de "produit similaire" présuppose qu'un "produit subventionné" a été indiqué. En outre, lorsque le "produit similaire" est évoqué à l'article 6.3, c'est dans le contexte d'une comparaison à faire entre le produit subventionné, d'une part, et le produit similaire, d'autre part. Ainsi, au titre de la première partie de l'alinéa c) de l'article 6.3 (sous-cotation du prix), la question qui se pose est de savoir si la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix du produit similaire du Membre plaignant. De même, au titre des alinéas a) et b), la question qui se pose est de savoir si la subvention a pour effet de détourner ou d'entraver les importations ou les exportations du produit similaire du Membre plaignant. Pour déterminer s'il y a détournement ou entrave, une analyse et une comparaison des niveaux et des tendances relatifs du volume et de la part de marché du produit subventionné et du produit similaire du Membre plaignant doivent à leur tour être faites.²⁹²

7.556 Par conséquent, si le concept de "produit similaire" s'appliquait en ce qui concerne l'analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, cela semblerait laisser entendre qu'il serait nécessaire d'indiquer et de définir, en premier lieu, un "produit subventionné", car ce n'est qu'à ce moment-là que le produit qui est "similaire" au produit subventionné pourrait être indiqué. À son tour, dans le contexte de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, la raison logique d'indiquer un produit qui est "similaire" au "produit subventionné" semblerait être que les niveaux et les tendances de leurs prix respectifs pourraient être comparés. C'est-à-dire que si le concept de produit similaire s'appliquait, son principal objectif analytique serait, semble-t-il, d'assurer une telle comparaison entre les prix dans tous les cas.

7.557 La principale conséquence de notre conclusion selon laquelle le concept de "produit similaire" ne s'applique pas en ce qui concerne l'analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix semblerait ainsi être qu'une telle comparaison structurée entre les prix ne serait pas *requis* conformément à l'*Accord SMC*. En d'autres termes, étant donné que le texte pertinent dit que "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ... dans une mesure notable", la question analytique fondamentale serait de savoir comment démontrer un tel lien de causalité entre la ou les subventions en question, d'une part, et les variations des prix du produit qui intéresse le Membre plaignant sur le marché pertinent, d'autre part. À notre avis, cela signifie que l'analyse serait largement axée sur les niveaux et les tendances du prix du produit en question, dans son ensemble, sur le marché pertinent (c'est-à-dire "le même marché"), dans son ensemble, et les diverses raisons les sous-tendant. S'agissant du présent différend, cela signifie que nous ne sommes pas tenus de fonder notre évaluation de l'allégation d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix formulée par les CE sur une comparaison produit par produit des niveaux et des tendances des prix des produits coréens subventionnés indiqués et des produits similaires correspondants des chantiers navals des CE.²⁹³

²⁹² L'article 6.4 de l'Accord SMC donne des indications quant à la manière de procéder à cette analyse comparative.

²⁹³ Nous rappelons ici que la Corée considère que les CE n'ont pas le droit d'avancer des arguments selon lesquels les prix coréens sont inférieurs à ceux des CE pour des navires particuliers car, de l'avis de la Corée, ces arguments constituent en fait un retour à l'allégation de sous-cotation des prix, que les CE ont abandonnée.

7.558 Nous devons souligner, toutefois, que cela ne signifie pas que les considérations liées au produit soient dénuées de pertinence pour notre analyse. Au contraire, nous considérons que le produit est une partie nécessaire et en fait incontournable d'une analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Pour parler simplement, un prix doit toujours se rapporter à une chose particulière, que la partie plaignante doit indiquer. Nous rappelons ici que les CE ont allégué que les subventions accordées aux chantiers navals coréens avaient eu pour effet d'empêcher des hausses de prix et de déprimer les prix de trois catégories spécifiées de navires présentant un intérêt pour les CE, et nous demandent de mener notre analyse concernant chacune de ces catégories séparément.

7.559 Pour ce qui est de la largeur ou de l'étroitesse de la description du produit dont il est allégué qu'il fait l'objet d'un empêchement de hausses de prix ou d'une dépression des prix, et de la relation entre les niveaux et les tendances des prix et la subvention en question, nous notons qu'évidemment, dans tout différend porté devant l'OMC, c'est toujours à la partie plaignante de déterminer la base et la nature de sa propre plainte. Ainsi, une partie plaignante est libre d'*alléguer* qu'une subvention donnée accordée par un autre Membre a causé un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix au détriment des intérêts du plaignant. Les prix en question devront bien sûr être indiqués comme étant les prix d'un ou de plusieurs produits en particulier, présentant un intérêt pour le plaignant, sur un marché spécifié. Il incombera ensuite au plaignant de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la subvention et les effets particuliers qu'il allègue sur les prix (c'est-à-dire en ce qui concerne le ou les produits particuliers, quelle qu'en soit la définition, présentant un intérêt pour lui).²⁹⁴ En d'autres termes, nous estimons que la question du produit relève en dernière analyse de la démonstration de l'existence d'un lien de causalité, sur la base des faits qui peuvent être pertinents pour l'affaire considérée.

7.560 À cet égard, nous souhaiterions faire observer que la nature de la démonstration que le plaignant devra faire pour établir l'existence d'un lien de causalité dans n'importe quelle affaire donnée, et la difficulté de cette démonstration, dépendront d'un certain nombre de facteurs et des circonstances factuelles, y compris, mais pas seulement, la largeur de la description du produit visé par la plainte. Ces facteurs pourraient inclure, entre autres choses, la nature de la subvention, la manière dont la subvention fonctionne, la mesure dans laquelle la subvention est accordée en ce qui concerne un ou des produits particuliers, les conditions sur le marché, la distance théorique entre les activités du bénéficiaire de la subvention et les produits au sujet desquels il est allégué qu'il y a un empêchement de hausses de prix/dépression des prix.²⁹⁵ Quelle que soit la situation factuelle dans une affaire donnée, il incombera au plaignant de fournir des éléments de preuve factuels spécifiques démontrant de manière affirmative l'existence du lien de causalité allégué, et la difficulté afférente à cette charge et les manières de s'en acquitter peuvent beaucoup varier d'une affaire à l'autre.²⁹⁶ Dans

²⁹⁴ Étant donné qu'à notre avis, le produit est un élément faisant partie inhérente du prix, nous n'estimons pas nécessaire d'interpréter l'expression "le même marché" dans le contexte de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix comme combinant à la fois un élément géographique et un élément lié au produit, ainsi que le font valoir les CE.

²⁹⁵ Évidemment, des facteurs de ce type seraient vraisemblablement pertinents dans tous les types d'affaires concernant un préjudice grave.

²⁹⁶ Par exemple, dans une affaire concernant un empêchement notable allégué de hausses de prix ou une dépression notable alléguée des prix pour un type donné de produit étroitement défini, dus à un subventionnement accordé spécifiquement pour un produit physiquement identique produit par un autre Membre, les questions liées à la définition du produit n'auraient vraisemblablement qu'une importance mineure, si tant est qu'elles en aient une, s'agissant des éléments de preuve nécessaires pour démontrer l'existence d'un lien de causalité. La situation serait vraisemblablement tout à fait différente dans le cas où la subvention alléguée concernerait un intrant, alors que l'empêchement notable de hausses de prix ou la dépression notable des prix seraient allégués en ce qui concerne un produit d'aval du plaignant, ou dans le cas où il serait allégué qu'une subvention accordée pour un produit cause un empêchement notable de hausses de prix ou une dépression notable des prix en ce qui concerne un produit totalement sans rapport. Il est évident que, dans ces

tous les cas, si le plaignant ne s'acquitte pas de cette charge de la preuve, son allégation de préjudice grave sera sans fondement. Nous notons que nous sommes saisis dans la présente affaire de questions liées à la définition du produit en tant qu'elles se rapportent au lien de causalité et ces questions sont traitées dans notre analyse figurant dans la section VII.D.12 et 13, *infra*.

8. "Le même marché" peut-il être le marché mondial?

7.561 L'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* dispose que l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix doivent avoir lieu sur le "même marché". Les parties ont des avis divergents quant au champ du marché géographique sur lequel un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix peuvent être constatés et, en particulier, sur le point de savoir si l'expression "le même marché" peut désigner le marché mondial dans son ensemble.

a) Arguments des parties

7.562 En ce qui concerne le champ possible du "marché" géographique pertinent, les CE font valoir que rien dans l'article 6.3 c) n'empêcherait de définir le marché "mondial" comme étant le "même marché" aux fins d'une analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. À cet égard, les CE citent la déclaration que nous avons faite lorsque nous avons refusé de rendre une décision préliminaire à ce sujet, selon laquelle "le même marché" est "un marché où les producteurs de navires de commerce de la Corée et des Communautés européennes se font concurrence et où les effets défavorables allégués des subventions sur les prix ou les ventes devront être démontrés". Les CE font valoir en particulier que contrairement à l'article 6.3 a) et 6.3 b), qui renvoie explicitement aux marchés nationaux uniquement, l'article 6.3 c) ne définit pas le champ géographique du "même marché". Les CE notent aussi qu'il existe un précédent permettant une constatation fondée sur un marché mondial, à savoir le différend *CE – Exportations de sucre (Brésil)* porté devant le GATT, dans le cadre duquel le Groupe spécial a constaté l'existence d'un préjudice grave fondé sur un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix sur le marché *mondial*.²⁹⁷

7.563 Dans sa demande de décisions préliminaires, la Corée a contesté l'idée que "le même marché" puisse être le marché mondial et a depuis réitéré cette objection. Elle fait valoir que "le même marché" peut désigner seulement un marché national et non le marché mondial. Elle se réfère à l'article 6.3 d), qui mentionne effectivement le "marché mondial", comme étant, par inférence négative, un élément contextuel à l'appui de cet argument (c'est-à-dire que les négociateurs auraient explicitement mentionné le marché mondial à l'article 6.3 c), comme ils l'ont fait à l'article 6.3 d), s'ils avaient voulu qu'il puisse être utilisé à cet endroit comme le marché de référence). La Corée fait en outre valoir, à titre de contexte, que lorsque le mot "marché" est utilisé à l'article 6.3 a) et 6.3 b), il s'agit d'un marché national, et qu'il n'y a aucune raison d'interpréter différemment le même mot, "marché", à l'article 6.3 c). D'après la Corée, les expressions "du Membre qui accorde la subvention" à l'article 6.3 a) et "un pays tiers" à l'article 6.3 b) ne servent qu'à indiquer de "quel" marché national il s'agit. Pour la Corée, le mot "marché" lui-même signifie "marché national". Les États-Unis s'accordent avec la Corée sur ce point et contestent l'hypothèse de base des CE, faisant valoir que quel que soit le produit en cause, un acheteur a toujours la possibilité de l'importer d'un certain nombre de pays mais que cela ne change pas le champ du marché où la vente a lieu.

deux derniers cas, les questions de définition du produit créeraient un obstacle important, sinon insurmontable, s'agissant des éléments de preuve relatifs au lien de causalité.

²⁹⁷ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 350, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Exportations de sucre (Brésil)*, paragraphes 4.28 et 4.29.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.564 Nous notons en premier lieu que l'article 6.3 c) n'impose aucune limitation géographique au concept du "même marché". Nous ne trouvons aucune base dans le texte permettant d'interpréter ce mot comme renvoyant exclusivement aux "marchés nationaux". Nous ne sommes pas non plus convaincus que les références explicites à des marchés nationaux particuliers à l'article 6.3 a) et 6.3 b) et la référence explicite au "marché mondial" à l'article 6.3 d) signifient, par déduction, que l'expression "le même marché" figurant à l'article 6.3 c) puisse uniquement désigner un marché national. De fait, chacune de ces autres dispositions désigne un "marché" particulier qui est pertinent pour elle, qu'il s'agisse d'un marché national ou du marché mondial. Par contre, nous constatons que l'absence de tout qualificatif géographique concernant "le même marché" indique que l'article 6.3 c) laisse la possibilité de définir "le même marché" largement ou étroitement selon les faits de la cause. C'est-à-dire que nous considérons l'absence de termes qualifiant l'expression "le même marché" à l'article 6.3 c) comme ouvrant (au moins) toutes les possibilités mentionnées dans les autres alinéas de l'article 6.3 (les marchés nationaux du Membre qui accorde la subvention, du Membre plaignant ou d'un pays tiers et le marché mondial), ce qui permet de définir le marché particulier en fonction des caractéristiques propres à chaque affaire.²⁹⁸ Étant donné les références très spécifiques et soigneusement libellées à des marchés géographiques particuliers dans les autres alinéas de l'article 6.3, nous n'estimons pas plausible que l'absence d'une telle référence à l'article 6.3 c) résulte d'une inattention des rédacteurs ou ait été censée donner à entendre que le marché en question ne pouvait être qu'un marché national.

7.565 Notre avis est compatible avec l'approche adoptée dans les deux différends sur le *sucre* portés devant le GATT²⁹⁹ et dans le différend *États-Unis – Coton upland*, dans chacun desquels un préjudice grave a été constaté sur la base d'un empêchement de hausses de prix ou d'une dépression des prix sur le marché mondial.

7.566 Pour résumer, nous réaffirmons ce que nous avons dit dans notre décision du 19 septembre 2003 concernant certaines demandes de décisions préliminaires, à savoir que, quelle que soit la définition retenue, pour être "le même marché", le marché en question doit être un marché où les CE et la Corée se font concurrence pour la vente de navires de commerce de types particuliers (paragraphe 32). À cet égard, il semblerait que les CE aient d'abord à justifier la délimitation du champ géographique à l'intérieur duquel elles allèguent que les branches de production communautaire et coréenne se font concurrence en ce qui concerne chacun des trois types de navires de commerce, plutôt qu'à prouver nécessairement, en général, que le marché global des navires de commerce est un marché mondial. Les renseignements factuels et les arguments des parties présentés sur ce point sont examinés à la section VII.D.12, *infra*.

9. "Notable"

a) Arguments des parties

7.567 Le texte de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* mentionne un préjudice grave fondé sur un empêchement "notable" des hausses de prix/une dépression "notable" des prix. Spécifiquement, l'article 6.3 c) dispose qu'un préjudice grave peut apparaître lorsque la subvention a pour effet, entre autres choses, d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix dans une mesure "notable". Les opinions des parties diffèrent quant à la manière dont ce terme devrait être interprété.

²⁹⁸ Nous souhaitons souligner que nous n'avons pas à exprimer d'avis ici sur la possibilité que soient définis des marchés géographiques d'un champ différent, par exemple des marchés régionaux comprenant plus d'un marché national, et que nous ne le faisons pas.

²⁹⁹ *CE - Exportations de sucre (Brésil)*, paragraphe V.f) et *CE - Exportations de sucre (Australie)*, paragraphe 4.9.

7.568 Les CE font valoir que le terme "notable" dans l'expression "empêcher des hausses de prix ou déprimer les prix dans une mesure notable" signifie que "les plaignants doivent uniquement montrer que l'effet sur les prix est suffisamment important pour affecter de façon tangible les fournisseurs qui font concurrence aux producteurs des produits subventionnés". En formulant cet argument, les CE se fondent explicitement sur l'analyse qu'a donnée de ce terme le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*. En outre, les CE font valoir que cette interprétation est compatible avec l'objet et le but de la Partie III de l'*Accord SMC*, en ce sens que le degré d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix doit être "important" ou "lourd de conséquence" pour être capable de "porter gravement préjudice" aux intérêts d'un autre Membre.

7.569 La Corée rejette l'argument des CE concernant le sens du mot "notable" figurant à l'article 6.3 c). Pour la Corée, il doit d'abord y avoir une évaluation des niveaux des prix des produits similaires, c'est-à-dire une mesure des tendances des prix pour des types de navires "similaires" spécifiques, puis une détermination du point de savoir si tout empêchement de hausses de prix ou toute dépression des prix qui peut exister est "notable". De l'avis de la Corée, le caractère notable doit être évalué au cas par cas, compte tenu des caractéristiques spécifiques des produits et du marché considérés. La Corée estime que le critère à appliquer dans cette évaluation au cas par cas doit être "strict et élevé", car une constatation de l'existence d'un préjudice grave a trait à l'effet d'un empêchement de hausses de prix et d'une dépression des prix sur le secteur de la construction navale des CE ainsi que sur "les intérêts des CE en général". En outre, la Corée fait valoir que comme une constatation de l'existence d'un préjudice grave peut être fondée sur un facteur unique (empêchement de hausses de prix/dépression des prix), par opposition aux facteurs multiples (c'est-à-dire les indicateurs de l'existence d'un dommage, tels que la production, l'emploi, etc.) qui interviennent dans une analyse concernant le dommage (l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix n'étant, selon la Corée, que l'un de ces facteurs), il doit y avoir un degré plus élevé d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix pour une constatation de l'existence d'un préjudice grave que ce qui serait requis pour une constatation de l'existence d'un dommage. Autrement, d'après la Corée, il serait plus facile de prouver l'existence d'un préjudice grave que d'un dommage.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.570 Nous notons que l'Accord ne fournit aucune indication sur le sens du mot "notable" dans le contexte de l'article 6.3 c) et nous notons en outre qu'aucune autre disposition de l'article 6 ne contient ce terme. Le sens ordinaire du mot "notable" nous semble relativement simple, c'est-à-dire que quelque chose qui est "notable" est important ou lourd de conséquence.³⁰⁰ Un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix qui est "notable" serait donc "important" ou "lourd de conséquence". En d'autres termes, un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix qui n'est pas important ou qui n'est pas lourd de conséquence ne serait pas "notable" au sens de l'article 6.3 c).

7.571 De précédents groupes spéciaux qui ont examiné cette question ont adopté une approche semblable. Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* (qui était saisi d'une allégation de sous-cotation des prix et non d'une allégation d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix) a constaté que "l'inclusion de ce qualificatif dans l'article 6.3 c) avait vraisemblablement pour objet de faire en sorte que des marges de sous-cotation trop modestes pour pouvoir affecter de façon tangible les fournisseurs ... ne soient pas considérées comme donnant lieu à un préjudice grave".³⁰¹ Ainsi, le Groupe spécial a interprété le mot "notable" comme un concept *de minimis* visant à écarter les effets sur les prix très modestes, sans importance, qui pourraient être causés par des subventions

³⁰⁰ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), définit le mot "substantial" (notable) comme signifiant "important, notable; consequential" (important, digne d'être noté; lourd de conséquence).

³⁰¹ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.254.

mais qui n'auraient aucune incidence réelle sur le marché. Le Groupe spécial *États-Unis - Coton upland*, lorsqu'il a examiné l'allégation d'empêchement de hausses de prix dont il était saisi, a noté de même que le libellé de l'Accord indiquait clairement que c'était l'empêchement de hausses de prix lui-même qui devait être "notable", auquel cas il était utile d'examiner le degré d'empêchement de hausses de prix dans le contexte des prix qui avaient été affectés.³⁰² Ainsi, l'approche adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland* était globalement compatible avec celle qu'avait adoptée le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*. Nous l'approuvons et estimons que seul un empêchement de hausses des prix ou une dépression des prix ayant une ampleur ou un degré suffisants, dans le contexte du produit particulier en cause, pour pouvoir affecter de manière tangible les fournisseurs, devrait être constaté comme étant "notable" au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

10. "Un préjudice grave peut apparaître"

a) Arguments des parties

7.572 La Corée fait valoir, en se fondant sur le mot "peut" figurant dans le texte introductif de l'article 6.3, qu'une analyse en deux temps est nécessaire pour établir l'existence d'un préjudice grave, c'est-à-dire que les situations énumérées aux alinéas a) à d) de l'article 6.3 sont des conditions préalables nécessaires pour constater l'existence d'un préjudice grave mais qu'elles ne constituent pas en elles-mêmes un préjudice grave. La Corée soutient que le préjudice grave est un concept séparé, distinct, qui doit être le *résultat* des situations visées aux alinéas a) à d) de l'article 6.3.

7.573 Quant à la nature du "préjudice grave", la Corée fait valoir que celui-ci est semblable à un "dommage important" mais plus fort que ce dernier. Pour démontrer l'existence d'un préjudice grave, les CE doivent par conséquent démontrer l'existence des éléments énoncés aux articles 11 à 15 de l'Accord SMC, c'est-à-dire qu'elles doivent mener une analyse concernant le dommage pour la branche de production communautaire du type de celle qui est requise pour une enquête en matière de droits compensateurs mais avec un critère de tort plus élevé que le "dommage important", à savoir une dégradation générale notable du secteur de la construction navale des CE (c'est-à-dire le même critère que pour une mesure de sauvegarde).³⁰³ La Corée fait en outre valoir que, comme le préjudice grave est causé "aux intérêts d'un autre Membre", les CE doivent aussi montrer que la survie économique du secteur de la construction navale est "vitale" pour leurs intérêts généraux.

7.574 En revanche, les CE font valoir que l'article 6 énonce un régime autonome définissant la notion de préjudice grave, dans lequel l'article 6.1 établissait une présomption (désormais venue à expiration) de l'existence d'un préjudice grave dans certaines situations, l'article 6.7 exclut l'existence d'un préjudice grave dans certaines situations et l'article 6.3 *permet* une constatation de l'existence d'un préjudice grave dans les cas où l'un ou plusieurs des alinéas a) à d) s'appliquent. En d'autres termes, pour les CE, le terme "peut" connote une permission. Les CE mettent aussi l'accent sur la note de bas de page 13 relative à l'article 5 c), qui indique que l'expression "préjudice grave" a le même sens qu'au paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994, et font observer que les constatations de l'existence d'un préjudice grave formulées par les groupes spéciaux *Sucre* et *Indonésie – Automobiles* se fondaient uniquement sur la dépression des prix et la sous-cotation du

³⁰² *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1328.

³⁰³ Cet argument est étroitement lié à l'argument de la Corée concernant le lien de causalité. Dans ce contexte, la Corée fait valoir ce qui suit:

"il est possible de considérer aussi bien le critère de causalité que le critère de dommage aux fins des enquêtes en matière de droits compensateurs comme des critères moins stricts englobés dans les critères des articles 5 et 6. Ainsi, apporter la preuve de l'existence des éléments constitutifs du dommage et du lien de causalité au sens de la Partie V pourrait être considéré comme des éléments nécessaires, mais pas suffisants pour démontrer l'existence d'un préjudice grave au sens des articles 5 et 6". (Réponse de la Corée à la question n° 90 du Groupe spécial)

prix, respectivement. Ainsi, pour les CE, les situations visées aux alinéas a) à d) de l'article 6.3 constituent en elles-mêmes un préjudice grave.³⁰⁴

7.575 Parmi les tierces parties, les États-Unis, tout en convenant avec la Corée que l'existence d'un préjudice grave est une prescription distincte à laquelle il doit être satisfait (et invoquant, comme la Corée, le mot "peut" pour étayer cet avis), n'estiment pas, contrairement à la Corée, que les dispositions des articles 11 à 15 de l'*Accord SMC* sont pertinentes en ce qui concerne le préjudice grave. Pour les États-Unis, les prescriptions pertinentes sont celles qui figurent aux articles 5 et 6. Les États-Unis font valoir que le mot "peut" a pour rôle de faire en sorte que l'existence d'un préjudice grave ne soit pas automatiquement constatée dans tous les cas où un subventionnement donne lieu à des effets sur le marché, aussi minimes soient-ils.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.576 Nous considérons que la question fondamentale que soulève cet aspect de l'argument de la Corée est de savoir si, pour démontrer l'existence d'un préjudice grave, l'*Accord SMC* exige des éléments additionnels outre ceux qui sont énoncés à l'article 6, tels qu'un dommage à la branche de production nationale et/ou l'importance de cette branche de production pour les intérêts généraux de la partie plaignante. À cet égard, nous ne voyons aucun élément textuel ni contextuel étayant l'argument de la Corée selon lequel une constatation de l'existence d'un préjudice grave nécessite que soit établie l'existence de quelque chose comme un "dommage grave" à la branche de production nationale du Membre plaignant, ou l'importance relative de la branche de production pour ce Membre, et nous notons que la Corée n'en propose aucun. En fait, toute l'argumentation de la Corée en ce sens est fondée sur l'hypothèse que le mot "grave" connote quelque chose de plus fort que le mot "important", qu'un dommage important correspond à un critère moins strict qu'englobent les critères des articles 5 et 6 et qu'un préjudice "grave" ne peut pas être plus facile à prouver qu'un dommage "important". À titre préliminaire, étant donné que le mot "important" n'apparaît pas dans les dispositions relatives au préjudice grave de l'*Accord SMC*, nous ne voyons pas en quoi il est pertinent de juxtaposer les termes comme le fait la Corée. Nous ne pensons pas non plus que l'absence de prescription imposant une analyse du type de celle qui concerne le dommage dans le contexte des allégations de préjudice grave ferait qu'il serait nécessairement plus facile de prouver l'existence d'un préjudice grave que d'un dommage important. Nous considérons plutôt qu'il s'agit là de deux concepts distincts.

7.577 Nous rappelons que l'article 5 de l'*Accord SMC*, disposition générale de l'*Accord SMC* qui couvre toutes les formes d'"effets défavorables" aux fins des disciplines multilatérales sur les subventions de la Partie III de l'Accord, distingue clairement la notion de "dommage à une branche de production nationale d'un autre Membre", figurant à l'article 5 a), de celle de "préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre", figurant à l'article 5 c). Étant donné cette différenciation explicite dans cette seule disposition de l'*Accord SMC* entre "un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre", d'une part, et "un dommage à une branche de production nationale d'un autre Membre", d'autre part, nous ne pensons pas que le premier soit simplement une forme plus forte du second. Si le préjudice grave avait été censé désigner ou englober un dommage à une branche de production particulière ou exiger que l'existence d'un dommage de ce type soit démontrée, une telle distinction aurait été inutile et, en outre, les négociateurs l'auraient indiqué explicitement, comme ils l'ont fait dans le contexte des mesures compensatoires.³⁰⁵ Nous ne sommes pas non plus convaincus que l'expression "dommage grave" dans l'Accord sur les sauvegardes éclaire le sens de l'expression "préjudice grave" dans l'*Accord SMC*. Si l'adjectif "grave" apparaît aux deux endroits, il s'agit de deux accords distincts qui

³⁰⁴ Voir la réponse des CE à la question n° 101 du Groupe spécial.

³⁰⁵ Par exemple, à l'article 11.2 de l'*Accord SMC*, qui dispose que les demandes doivent comprendre des renseignements sur les "facteurs pertinents qui influent sur la situation de [la] branche [de production nationale], tels que ceux qui sont énumérés aux paragraphes 2 et 4 de l'article 15".

ne contiennent aucun renvoi l'un à l'autre. Nous ne voyons aucune base qui permette de les assimiler comme le suggère la Corée.

7.578 En résumé, nous considérons qu'un préjudice grave est un concept complètement différent de celui du dommage. Plutôt que d'avoir trait à la situation d'une branche de production nationale particulière sur le territoire d'un Membre (l'objet de l'analyse concernant le dommage), le préjudice grave, à notre avis, a trait en premier lieu aux effets négatifs causés aux *intérêts commerciaux* d'un Membre en ce qui concerne un produit par le subventionnement d'un autre Membre. L'article 6.3 le démontre en prévoyant que les "effets défavorables" reconnus des subventions sur ces intérêts comprennent, dans le contexte d'un préjudice grave, une diminution du volume des importations ou des exportations ou de la part de marché en ce qui concerne un produit donné (détournement ou entrave, plus qu'une part équitable) et des effets défavorables sur les prix (supposant une perte des recettes/revenus commerciaux liés au produit) ou une combinaison de ces effets, sur des marchés diversement définis.

7.579 Bien sûr, les effets négatifs de ce type sur les intérêts commerciaux d'un Membre en ce qui concerne un produit auraient aussi tendance à se répercuter sur les résultats de la branche de production nationale produisant ce produit. À cet égard, nous ne voulons pas donner à entendre que les effets particuliers sur une branche de production donnée (par exemple l'emploi, la rentabilité, etc.) ne pourraient pas être examinés dans le contexte du préjudice grave.³⁰⁶ En effet, il est probable que des situations telles que celles qui sont visées à l'article 6 de l'*Accord SMC* pourraient se manifester par une incidence sur la situation de la branche de production en question, ce qui pourrait constituer des renseignements pertinents dans une affaire donnée. À cet égard, nous notons que dans le présent différend, les CE ont présenté certains renseignements concernant la situation de son secteur de la construction navale. Ce que nous voulons plutôt dire, c'est que nous ne pensons pas que l'établissement de l'existence de quelque chose de semblable à un dommage grave, au sens de l'*Accord sur les sauvegardes*, pour la branche de production produisant le produit en question soit un élément *requis* pour une constatation de l'existence d'un préjudice grave.

7.580 Nous trouvons des éléments étayant unanimement et largement cette opinion dans le texte des dispositions pertinentes de l'*Accord SMC*, dans de précédentes procédures de règlement de différends concernant un préjudice grave et dans l'historique des négociations pertinent.

i) *Le texte*

7.581 En premier lieu, nous notons le renvoi explicite à l'article 5 c) dans le texte introductif de l'article 6.3: "Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5." Le libellé même de ce renvoi donne fortement à penser que les situations énumérées aux alinéas a) à d) de l'article 6.3 *sont* un préjudice grave "au sens du paragraphe c) de l'article 5".

7.582 Deuxièmement, en ce qui concerne l'article 6.3, qui est la disposition spécifique en cause, si le mot "peut" n'apparaissait pas dans le texte introductif de cette disposition, la conséquence en serait qu'un préjudice grave découlerait inévitablement de tout effet sur les prix ou le volume énoncé aux alinéas a) à d) de l'article 6.3, sans qu'il soit nécessaire d'approfondir la question. Cela étant, nous considérons que le mot "peut" dans le texte introductif est un renvoi général aux autres prescriptions spécifiques énoncées ailleurs dans l'article 6 pour l'établissement de l'existence d'un préjudice grave sur la base des effets sur les prix et/ou sur le volume mentionnés aux alinéas a) à d) de l'article 6.3. En particulier, l'article 6.4 établit des prescriptions positives spécifiques à respecter pour que l'existence d'un détournement d'exportations ou d'une entrave à des exportations puisse être constatée, tandis que l'article 6.7 indique les situations particulières dans lesquelles "*il n'y aura pas*

³⁰⁶ Nous faisons observer que le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland* (au paragraphe 7.1392 et dans la note de bas de page 1493) a adopté un point de vue semblable.

détournement ni entrave causant un préjudice grave". (pas d'italique dans l'original) L'article 6.5 établit les règles méthodologiques relatives à la sous-cotation du prix qui doivent être respectées avant que toute constatation de l'existence d'un préjudice grave fondé sur une sous-cotation du prix puisse être formulée. De même, nous considérons que le mot "peut" est un renvoi au mot "notable" figurant à l'article 6.3 c), ayant pour effet d'exclure des constatations de l'existence d'un préjudice grave dans les cas où l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix résultant d'une subvention n'est pas important ni lourd de conséquence.

7.583 Une autre disposition qui à notre avis éclaire la nature du "préjudice grave" est l'article 6.2, qui établit la base permettant de réfuter la présomption de préjudice grave, maintenant venue à expiration, figurant à l'article 6.1. En particulier, l'article 6.1 indiquait quatre cas de subventionnement qui étaient "réputés" ou présumés donner lieu à un préjudice grave.³⁰⁷ En fait, cette disposition faisait passer du plaignant à la partie accordant la subvention la charge de la preuve concernant le point de savoir si les subventions en question causaient un préjudice grave. Les quatre cas qui donnaient lieu à cette présomption étaient les suivants: subventionnement d'un produit dépassant 5 pour cent *ad valorem*; subventions destinées à couvrir les pertes d'exploitation d'une branche de production; subvention destinée à couvrir les pertes d'exploitation d'une entreprise particulière, sauf certaines exceptions; et annulation directe d'une dette. Ainsi, un plaignant aurait eu, en premier lieu, simplement à démontrer l'existence de l'un quelconque de ces types de subventionnement pour obtenir une présomption selon laquelle ses intérêts avaient subi un préjudice grave du fait de ce subventionnement. Toutefois, l'article 6.2 disposait que la partie accordant la subvention pouvait réfuter la présomption (en ce sens que "l'existence d'un préjudice grave ne sera pas constatée") en démontrant que la subvention en question n'avait entraîné *aucun* des effets énumérés à l'article 6.3 (détournement ou entrave, sous-cotation du prix, empêchement de hausses de prix/dépression des prix, ventes perdues). Nous considérons donc que l'article 6.2 définit par implication les cas énumérés à l'article 6.3 comme étant en eux-mêmes un préjudice grave.

7.584 Cette interprétation est aussi étayée par l'article 27.8, qui dispose qu'il ne pourra y avoir aucune présomption de l'existence d'un préjudice grave au sens de l'article 6.1 en ce qui concerne des pays en développement Membres et qu'au lieu de cela, un tel préjudice grave devra avoir été démontré par "des éléments de preuve positifs, *conformément aux dispositions des paragraphes 3 à 8 de l'article 6*". Le membre de phrase "conformément aux dispositions des paragraphes 3 à 8 de l'article 6" renforce encore l'idée que ces dispositions indiquent tant les situations constituant un préjudice grave que les éléments de preuve pertinents pour établir l'existence d'un préjudice grave.

7.585 Les dispositions de l'*Accord SMC* régissant les renseignements factuels pertinents pour les différends concernant un préjudice grave (article 6.6 et Annexe V – "Procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave") soulignent que c'est l'effet commercial, en tant que tel, causé à un Membre en ce qui concerne un produit, par le subventionnement accordé par un autre Membre, qui constitue l'essence du "préjudice grave". L'article 6.6 dispose que tout Membre sur le marché duquel il est allégué qu'un préjudice grave est apparu mettra à disposition "tous renseignements qui pourront être obtenus en ce qui concerne les *modifications des parts du marché* détenues par les parties au différend ainsi que les *prix des produits* en cause". (pas d'italique dans l'original) Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 5 de l'Annexe V précise que les renseignements à recueillir dans le cadre du processus prévu à l'Annexe V:

"devraient comprendre, entre autres choses, des données concernant le montant de la subvention en question (et, dans les cas où cela sera approprié, la valeur des ventes totales des entreprises subventionnées), les prix du produit subventionné, les prix du produit non subventionné, les prix pratiqués par les autres fournisseurs du marché, les

³⁰⁷ L'article 6.1 est venu à expiration le 31 décembre 1999 conformément à l'article 31 de l'*Accord SMC*.

changements dans l'offre du produit subventionné sur le marché en question et les changements dans les parts du marché. Ils devraient aussi comprendre les éléments de preuve présentés à titre de réfutation ...".

7.586 Les dispositions concernant la réfutation d'un préjudice grave sont aussi pertinentes ici. Comme cela a été indiqué, il était possible de réfuter la présomption concernant l'existence d'un préjudice grave qui existait précédemment au titre de l'article 6.1 en démontrant que la subvention "n'a[vait pas] eu" pour effet de détourner ou d'entraver les importations ou les exportations au sens des alinéas a) ou b) de l'article 6.3, ou d'entraîner une sous-cotation du prix, d'empêcher des hausses de prix, de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes au sens de l'alinéa c) de l'article 6.3 ou de faire accroître la part du marché mondial pour un produit primaire ou un produit de base au sens de l'alinéa d) de l'article 6.3. De même, les situations énumérées à l'article 6.7 comme permettant de réfuter une constatation de détournement ou d'entrave concernent toutes d'autres raisons (y compris, par exemple, une prohibition ou une restriction appliquée aux exportations et des cas de force majeure affectant la production, les qualités, les quantités ou les prix du produit disponible pour l'exportation) à l'origine de la diminution du volume global et/ou de la part de marché du Membre plaignant *en ce qui concerne le produit en cause*, c'est-à-dire des changements dans les flux commerciaux.

7.587 En bref, aucun des renseignements mentionnés dans l'Accord comme étant requis/pertinents pour l'établissement ou la réfutation de l'existence d'un préjudice grave ne porte sur les types d'indicateurs d'un "dommage" à la branche de production nationale qui seraient pertinents pour une constatation de l'existence d'un dommage grave et qui, d'après la Corée, doivent être examinés. Les renseignements requis concernent plutôt le commerce (volumes et/ou prix) du produit en cause sur des marchés particuliers. Nous en concluons qu'un préjudice grave aux intérêts d'un Membre, au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC, consiste dans les effets défavorables sur le commerce de ce Membre pour un produit particulier sur un marché spécifié, découlant du subventionnement accordé par un autre Membre. En d'autres termes, les situations énumérées aux alinéas a) à d) de l'article 6.3 constituent en elles-mêmes un préjudice grave.

ii) *Précédentes procédures de règlement des différends*

7.588 Cet avis est pleinement compatible avec l'approche adoptée dans tous les précédents différends concernant un préjudice grave. À cet égard, nous considérons que la note de bas de page 13 relative à l'article 5 c) est particulièrement pertinente:

"L'expression "préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre" est utilisée dans le présent accord avec le même sens qu'au paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et s'entend également de la menace d'un préjudice grave."

7.589 Cette note de bas de page a deux effets. Premièrement, elle indique clairement que la notion de préjudice grave inclut la menace d'un préjudice grave (de même que le terme "dommage" dans l'Accord SMC inclut "une menace de dommage important"). Deuxièmement, elle indique explicitement que le sens de l'expression "préjudice grave" dans l'Accord issu du Cycle d'Uruguay est le même qu'à l'article XVI:1 du *GATT de 1994*. En examinant le texte de l'article XVI:1 du GATT de 1994, nous observons qu'il ne contient aucune définition du préjudice grave. Au lieu de cela, il prévoit un droit de consultation, en vue de limiter le subventionnement "dans tous les cas où il sera établi qu'une ... subvention cause ou menace de causer un *préjudice grave* aux intérêts d'une autre partie contractante" et "a directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations d'un produit [du territoire du Membre qui accorde une subvention] ou de réduire les importations de ce produit" sur son territoire.

7.590 Si le texte de l'article XVI:1 ne contient pas de définition ni d'indication quant au sens de l'expression "préjudice grave", il y a eu deux affaires concernant un préjudice grave fondées sur

l'article XVI:1 du GATT de 1947. Les deux affaires concernaient des subventions accordées par les CE (sous forme de restitutions à l'exportation) pour le sucre, et les fondements des allégations de préjudice grave comprenaient dans les deux cas l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Ainsi, dans la mesure où ces affaires ont éclairci le sens de l'expression "préjudice grave" figurant à l'article XVI:1 du GATT, nous considérons qu'en vertu de la note de bas de page 13, ce sens s'applique dans l'*Accord SMC*.

7.591 Dans l'affaire *CE – Exportations de sucre (Australie)*³⁰⁸, le Groupe spécial a constaté que les subventions en cause avaient augmenté à une époque où les cours mondiaux du sucre étaient en forte baisse et qu'il n'y avait pas de limite effective aux montants disponibles en tant que restitutions pour le sucre (c'est-à-dire que les restitutions n'étaient pas plafonnées). Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que le système de restitutions avait contribué à déprimer les cours mondiaux du sucre, causant indirectement un préjudice grave à l'Australie au sens de l'article XVI:1. En d'autres termes, l'allégation de l'Australie portait sur un préjudice grave causé à ses intérêts du fait des restitutions à l'exportation de sucre des CE, et malgré l'absence de toute définition de ce concept, le Groupe spécial a constaté que la dépression des prix en elle-même avait causé un préjudice grave aux intérêts de l'Australie. Le Groupe spécial a en outre constaté que le programme communautaire de restitutions à l'exportation ne comportait pas de limitations préétablies quant à la production, au prix ou aux montants des restitutions et constituait donc une source permanente d'incertitude sur les marchés mondiaux du sucre qui elle-même constituait une menace (supplémentaire) de préjudice grave au sens de l'article XVI:1.

7.592 Le Groupe spécial saisi de l'affaire *CE – Exportations de sucre (Brésil)* l'année suivante³⁰⁹ a abouti à des constatations de l'existence d'un préjudice grave très semblables. Premièrement, le Groupe spécial a formulé une constatation positive de l'existence d'un préjudice grave effectif au sens de l'article XVI:1, sur la même base que dans le différend soumis par l'Australie (c'est-à-dire sur la base d'une dépression des cours mondiaux du sucre due en partie aux subventions communautaires). Le Groupe spécial a aussi constaté l'existence d'une menace de préjudice grave pour le Brésil, au motif que le système de restitutions à l'exportation ne comportait pas de limitations efficaces préétablies ou opérationnelles quant à la production, au prix ou aux montants des restitutions à l'exportation. Cela signifiait pour le Groupe spécial que le système de restitutions n'empêcherait pas les CE d'obtenir plus qu'une part équitable du commerce mondial du sucre et que le système constituait donc une source permanente d'incertitude sur les marchés mondiaux du sucre, ce qui en soi constituait une menace supplémentaire de préjudice grave au sens de l'article XVI:1.

7.593 Il est clair que dans ces deux affaires, les groupes spéciaux ont fondé leurs déterminations positives de l'existence d'un préjudice grave sur une conception du préjudice grave qui vise pour l'essentiel l'effet des subventions sur les marchés et sur le commerce, en ce qui concerne le produit, plutôt que de traiter ces effets simplement comme des éléments intermédiaires conduisant à un concept séparé et distinct du préjudice grave. En d'autres termes, il a été constaté que l'existence d'une dépression des prix sur le marché mondial du sucre, à laquelle les restitutions des CE pour le sucre contribuaient, constituait en soi un préjudice grave, au sens de l'article XVI:1, pour les intérêts de l'Australie et du Brésil. En outre, il a aussi été constaté que l'incertitude permanente créée sur les marchés mondiaux du sucre par le système de restitutions à l'exportation et la possibilité que les CE obtiennent "plus qu'une part équitable du commerce mondial" en raison de l'application du système constituaient en soi des menaces de préjudice grave au sens de l'article XVI:1. De plus, bien que l'Australie et le Brésil ne soient ni l'un ni l'autre parvenus à faire admettre leurs allégations de préjudice grave fondé sur un détournement de leurs exportations de sucre ou une entrave à ces exportations, la raison pour laquelle ces allégations n'ont pas abouti était que les faits n'avaient pas

³⁰⁸ *CE – Exportations de sucre (Australie)*.

³⁰⁹ *CE – Exportations de sucre (Brésil)*.

démontré qu'un tel détournement ou qu'une telle entrave avait eu lieu.³¹⁰ En d'autres termes, la notion de détournement ou d'entrave constituant potentiellement en soi un préjudice grave semble avoir été acceptée par les groupes spéciaux mais les éléments de preuve factuels n'ont pas démontré la présence de ces éléments, dans ces affaires particulières.³¹¹

7.594 Nous notons ici que, comme les affaires *Sucre* étaient fondées sur l'article XVI:1 du GATT, la question du mot "peut" qui se pose à nous ici n'y était pas abordée car ce mot n'apparaît pas à l'article XVI:1. On pourrait donc faire valoir que ces constatations ne sont pas directement pertinentes pour la question dont nous sommes saisis, c'est-à-dire les conséquences du mot "peut" pour le sens de l'expression "préjudice grave".

7.595 Nous rappelons que dans les deux affaires concernant un préjudice grave fondées sur l'*Accord SMC* examinées à ce jour, l'approche adoptée a été compatible avec celle qui avait été adoptée dans les affaires précédant le Cycle d'Uruguay. Les deux groupes spéciaux ont estimé, implicitement ou explicitement, qu'un préjudice grave concernait les effets des subventions sur le commerce d'un pays plaignant pour un produit donné en tant que tel, c'est-à-dire les volumes et les prix de ces échanges, sur des marchés diversement définis. Aucun n'a examiné la situation spécifique de la branche de production nationale produisant le produit en cause ni les effets sur cette branche, ni les autres situations consécutives aux effets sur le commerce, par exemple l'importance de la branche de production productrice pour les "intérêts" généraux de la partie plaignante.

7.596 Dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, la question du sens du mot "peut" ne s'est pas posée. Ce groupe spécial a traité les situations énumérées aux alinéas a) à d) de l'article 6.3 comme constituant en elles-mêmes un préjudice grave. Pour les allégations de détournement/entrave, la question que le Groupe spécial a traitée était de savoir si "les subventions ... [avaient] eu pour effet de détourner les exportations ... du marché indonésien ou d'entraver ces exportations".³¹² Le Groupe spécial a conclu par la négative en ce qui concerne ces allégations. Pour ce qui est de l'allégation de sous-cotation du prix, la question que le Groupe spécial a traitée était de savoir "si un préjudice grave [avait] été provoqué par une sous-cotation du prix".³¹³ Le Groupe spécial est parvenu à une constatation négative en ce qui concerne l'allégation des États-Unis mais positive en ce qui concerne l'allégation des CE. En particulier, le Groupe spécial a tout d'abord constaté qu'il y avait sous-cotation du prix, puis a constaté que la sous-cotation avait une ampleur telle qu'elle était "notable" et enfin que "la subvention se tradui[sait]" par la sous-cotation du prix. (Sur ce dernier point, le Groupe spécial a noté que l'Indonésie avait admis que la sous-cotation du prix dont l'existence avait été constatée était imputable au premier chef à la subvention en question.) En se fondant sur tous ces éléments, le Groupe spécial a conclu que les subventions avaient pour effet de causer un préjudice grave par le biais d'une sous-cotation notable du prix par rapport aux prix des produits similaires originaires des CE sur le marché indonésien.³¹⁴ En d'autres termes, l'établissement de tous les éléments visés dans la partie pertinente de l'article 6.3 a été jugé suffisant par ce groupe spécial pour permettre une constatation de l'existence d'un préjudice grave. Le Groupe spécial n'a pas constaté que d'autres éléments étaient requis au-delà de ceux qui étaient explicitement mentionnés dans les dispositions pertinentes de l'Accord.

³¹⁰ *CE – Exportations de sucre (Australie)*, paragraphe 4.26; *CE – Exportations de sucre (Brésil)*, paragraphes 4.14 et 4.15.

³¹¹ Répondant à une question concernant l'importance des affaires *Sucre* pour le sens de l'expression "préjudice grave", la Corée a tenté de les distinguer au motif qu'elles concernaient des subventions à l'exportation, qui relevaient de l'article XVI:3. Voir la réponse de la Corée à la question n° 89 c) du Groupe spécial. Nous notons que, si les subventions en cause étaient des subventions à l'exportation, les allégations de préjudice grave étaient fondées sur l'article XVI:1 et ont été examinées à la lumière de cet article.

³¹² *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.207.

³¹³ *Ibid.*, paragraphe 14.238.

³¹⁴ *Ibid.*, paragraphes 14.255 et 14.256.

7.597 Le Groupe spécial *États-Unis - Coton upland* a adopté une approche semblable, déclarant ce qui suit:

"l'examen au titre de l'article 6.3 c) est [...] déterminant pour une constatation de préjudice grave au titre de l'article 5 c). En d'autres termes, une conclusion positive selon laquelle la situation fondée sur les effets mentionnée à l'article 6.3 c) existe constitue une base suffisante pour une conclusion positive établissant qu'un "préjudice grave" existe aux fins de l'article 5 c) de l'Accord SMC."³¹⁵

iii) *Historique des négociations*

7.598 Nous examinons donc les origines de l'expression "un préjudice grave peut apparaître" ("serious prejudice may arise"), pour voir si l'historique jette une lumière nouvelle sur la question. Nous rappelons que cette expression est apparue pour la première fois dans le prédécesseur de l'Accord SMC, le *Code des subventions* issu du Tokyo Round (l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ou "*Code des subventions*").

7.599 Les règles du *Code des subventions* concernant le préjudice sérieux ("serious prejudice") étaient énoncées dans l'article 8:3 et 8:4. L'article 8:3 était le pendant de l'article 5 de l'Accord SMC, contenant les règles fondamentales sur les effets défavorables, y compris le préjudice sérieux. L'article 8:3 était ainsi libellé:

"3. Les signataires sont convenus [...] de s'efforcer d'éviter que le recours à une subvention n'ait pour effet:

- a) de causer un préjudice à une branche de production nationale d'un autre signataire, [note de bas de page omise]
- b) d'annuler ou de compromettre les avantages résultant directement ou indirectement de l'Accord général pour un autre signataire, [note de bas de page omise] ou
- c) de causer un préjudice sérieux aux intérêts d'un autre signataire.²⁵

²⁵ L'expression "préjudice sérieux aux intérêts d'un autre signataire" est utilisée dans le présent accord avec le même sens qu'à l'article XVI, paragraphe 1, de l'Accord général, et s'entend également de la menace d'un préjudice sérieux."

7.600 L'article 8:4 du Code, qui fournissait certaines indications pour interpréter l'article 8:3, contenait l'expression "may arise" ("peuvent résulter") dans son texte introductif, c'est-à-dire le même libellé que celui que nous examinons dans le contexte de l'article 6.3 de l'Accord SMC. L'article 8:4 était libellé comme suit:

"4. Les effets défavorables sur les intérêts d'un autre signataire qui devront être établis pour démontrer qu'un avantage est annulé ou compromis ou qu'il est causé un préjudice sérieux *peuvent résulter*

- a) des effets exercés par les importations subventionnées sur le marché intérieur du signataire importateur,

³¹⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1390.

- b) des effets par lesquels une subvention détourne les importations de produits similaires du marché du pays qui accorde la subvention ou entrave ces importations, ou
- c) des effets par lesquels des exportations subventionnées détournent du marché d'un pays tiers les exportations de produits similaires d'un autre signataire." (pas d'italique dans l'original, notes de bas de page omises)

7.601 La construction du texte introductif de l'article 8:4 du *Code des subventions* diffère de celle de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* mais, dans la version anglaise, l'expression "may arise" apparaît dans les deux cas. Il est clair pour nous que le rôle de cette expression dans le contexte de l'article 8:4 du *Code des subventions* était d'indiquer que la liste figurant aux alinéas a) à c) était exemplative et non exhaustive. En d'autres termes, cette liste se compose d'exemples de situations qui constituaient un préjudice sérieux (et/ou l'annulation ou la réduction d'avantages), le mot "peuvent" laissant ouverte la possibilité que d'autres situations aussi donnent lieu à un préjudice sérieux ou constituent un préjudice sérieux. Cette opinion est étayée par le fait que les situations énumérées incluent certaines mais pas la totalité des situations qui avaient été précédemment examinées par des groupes spéciaux du GATT de 1947 concernant un préjudice sérieux. Par exemple, l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix ne figurent pas à l'article 8:4. Ils restent néanmoins une base valable pour les allégations de préjudice grave, comme le confirme le fait que tous deux sont explicitement mentionnés à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.³¹⁶

7.602 À cet égard, nous estimons que la note de bas de page 25 relative à l'article 8:3 c) du *Code des subventions* est particulièrement importante et faisons observer qu'elle est pratiquement identique à la note de bas de page 13 relative à l'article 5 c) de l'*Accord SMC*. Le *Code des subventions* issu du Tokyo Round était le premier accord séparé interprétant l'article XVI du GATT et nous pensons que la note de bas de page 25 relative à l'article 8:3 c) doit signifier, entre autres choses (comme nous l'avons indiqué ci-dessus en ce qui concerne la note de bas de page 13 relative à l'article 5 c)), que les interprétations de l'expression "préjudice sérieux" qui avaient précédemment été élaborées dans des différends fondés sur l'article XVI:1 du GATT de 1947, restaient valables dans le cadre du *Code des subventions*. En d'autres termes, l'objectif de la note de bas de page était de préserver et d'incorporer dans le *Code des subventions* le *statu quo ante* concernant un préjudice grave fondé sur l'article XVI:1 du GATT, y compris en particulier la jurisprudence en découlant. Nous considérons donc ces notes de bas de page comme établissant une chaîne ininterrompue se traduisant par sens constant de l'expression "serious prejudice", depuis l'article XVI:1 du GATT de 1947, en passant par le *Code des subventions* issu du Tokyo Round jusqu'à l'article XVI:1 du GATT de 1994 et la Partie III de l'*Accord SMC*. Le fait que l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix, sur lesquels reposent deux constatations de l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article XVI:1, n'étaient pas mentionnés dans l'article 8:4 du *Code des subventions*, alors qu'ils sont maintenant explicitement inclus à l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, en est la confirmation.

7.603 Nous estimons important le fait que, dans la version anglaise, l'expression "serious prejudice may arise" dans le texte introductif de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* semble avoir été directement transposée du *Code des subventions* du Tokyo Round. En particulier, cette expression figurait dans le texte introductif de toutes les versions du texte de négociation de ce qui est maintenant l'article 6.3 de l'*Accord SMC* (c'est-à-dire dans les textes dits "Cartland", MTN/GNG/NG10/W/38 et révisions). Nous n'estimons pas plausible qu'on ait voulu que cette expression directement transposée du Code

³¹⁶ Pour l'allégation de préjudice sérieux formulée dans le cadre de l'affaire *CE – Farine de froment* introduite au titre du *Code des subventions* du Tokyo Round, le Groupe spécial a adopté une approche semblable à celle des groupes spéciaux *Sucre* en ce sens qu'il a examiné (sans se prononcer cependant) l'allégation fondée sur les effets défavorables allégués sur le commerce, en tant que tels. La question du sens de l'expression "peuvent résulter" ne s'était pas posée.

prenne un sens entièrement nouveau ne reposant sur aucune base explicite ou implicite dans l'*Accord SMC*. Là encore, si l'intention avait été d'introduire des prescriptions de fond nouvelles et additionnelles, comme celles qu'indique la Corée, nous jugeons inconcevable qu'un écart aussi important par rapport à toute la pratique antérieure concernant le préjudice grave n'ait pas été indiqué explicitement.

11. Lien de causalité

7.604 En ce qui concerne le lien de causalité, l'article 6.3 c) dispose dans sa partie pertinente que "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ... sur le même marché dans une mesure notable". En d'autres termes, il faut qu'il y ait un lien de causalité entre la *subvention* et l'empêchement notable de hausses de prix ou la dépression notable des prix. La question qui se pose à nous est de savoir comment établir l'existence d'un tel lien.

a) Principaux arguments des parties

7.605 Un argument liminaire avancé par les CE en ce qui concerne le lien de causalité est que dès lors que la subvention est *une* cause d'empêchement notable de hausses de prix, de dépression notable des prix ou de ventes perdues notables, les termes de l'article 6.3 c) sont respectés. Autrement dit, selon les CE, le texte ne prescrit pas que les subventions soient la seule cause mais permet plutôt une constatation positive dans les cas où des subventions sont l'une des multiples causes d'un préjudice grave. À l'appui de cette thèse, les CE citent l'article 15 de l'*Accord SMC* ainsi que le Groupe spécial du Tokyo Round *États-Unis – Droits compensateurs sur le saumon norvégien*.

7.606 Quant à l'essence du lien de causalité, les CE font valoir que, étant donné la similitude des termes employés à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* d'une part, et à l'article 15.5 et 15.2 de l'*Accord SMC* d'autre part, l'analyse du lien de causalité devrait être axée sur l'incidence qu'a "le produit subventionné" sur l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix. Pour ce qui est du type de subvention qui peut potentiellement causer un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix, les CE font valoir que l'article 6.3 c) n'est pas limité aux subventions qui sont liées à des produits ou transactions particuliers mais couvre également les subventions non liées qui profitent à l'ensemble des ventes ou de la production d'une entreprise. Ces dernières subventions, y compris les "subventions de survie" telles que les annulations de dettes, incitations fiscales, injections de capitaux, ou prêts et garanties, ont pour effet de maintenir ou d'accroître la capacité et de réduire le total des coûts de l'entreprise et "peuvent être attribuées au prorata" pour des produits ou transactions individuels. Étant donné la fongibilité de l'argent, les CE font valoir que ces diminutions des coûts permettront des réductions des prix sur tous les produits de l'entreprise bénéficiaire et que ces réductions des prix permises par les subventions peuvent en dernière analyse se traduire par un empêchement notable de hausses de prix ou une dépression notable des prix. Les CE soutiennent toutefois qu'elles ne sont pas juridiquement tenues de quantifier le montant du subventionnement.

7.607 La Corée conteste le critère "*une* cause" avancé par les CE car, selon elle, que d'autres facteurs soient présents ou non, le subventionnement indépendamment de ces autres facteurs doit lui-même causer un préjudice grave. Pour la Corée, l'analyse du lien de causalité exige donc une quantification du montant ou du degré du subventionnement, qui devrait ensuite être comparé au degré d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix qui existe éventuellement, pour déterminer si l'existence d'un lien de causalité peut être démontrée. En outre, la Corée soutient que d'autres facteurs de causalité, tels que des différences de productivité, des différences dans les coûts de production et le besoin de restructuration, devraient être examinés.

7.608 Répondant à une question du Groupe spécial concernant le type d'analyse qui serait nécessaire pour déterminer les effets du subventionnement indépendamment de tout autre facteur, la Corée

expose un processus d'analyse détaillé en plusieurs étapes, qui peut être résumé comme suit.³¹⁷ Premièrement, la subvention doit être quantifiée en ce qui concerne chaque producteur subventionné. Deuxièmement, l'effet de la subvention sur les prix du constructeur naval subventionné ("la marge due à l'effet de la subvention") doit être quantifié, par une estimation du coût non subventionné du produit et une comparaison entre ce dernier et le prix du producteur pour le produit. Troisièmement, une "marge de l'empêchement de hausses de prix et de la dépression des prix" doit être quantifiée, c'est-à-dire la marge correspondant à l'empêchement de hausses de prix du produit similaire du Membre plaignant ou à la dépression des prix de ces produits. Dans cette étape, la Corée fait valoir que les effets de tous les autres facteurs sur les prix (y compris les réductions des coûts, la concurrence d'autres sources non subventionnées, etc.) doivent aussi être identifiés et éliminés. Au cours de son argumentation, la Corée souligne à plusieurs reprises que comme les CE ont abandonné leur *allégation* initiale de préjudice grave fondé sur une sous-cotation du prix, elles n'ont maintenant juridiquement pas le droit d'avancer un quelconque *argument* fondé sur une sous-cotation du prix ou y faisant référence.

7.609 La Corée fait en outre valoir que comme les articles 5 et 7.8 de l'*Accord SMC* mentionnent tous deux les effets défavorables de "l'une quelconque des subventions" ou d'"une subvention" et que l'article 6.3 de l'*Accord SMC* évoque en plusieurs endroits "la subvention", le Membre plaignant doit prouver l'effet de chaque subvention alléguée individuellement, plutôt que l'effet combiné de toutes les subventions alléguées. En outre, la Corée fait valoir à cet égard qu'au stade de la mise en œuvre d'une procédure de règlement de différend, le retrait d'une subvention peut être suffisant pour éliminer les effets défavorables du subventionnement, mais qu'il n'y aurait aucun moyen de le savoir si une évaluation distincte des effets n'était pas faite pour chaque subvention. Néanmoins, la Corée affirme qu'après avoir évalué chaque subvention individuellement, il serait encore possible de les grouper pour l'"évaluation finale du lien de causalité".

7.610 L'opinion de la Chine en tant que tierce partie est semblable à celle de la Corée, en ce sens que la Chine fait valoir que pour constater l'existence d'un lien de causalité entre une subvention et un empêchement notable de hausses de prix ou une dépression notable des prix, il devrait être constaté que la subvention, indépendamment des autres facteurs, et par le biais de l'empêchement de hausses de prix ou de la dépression des prix du produit subventionné, cause un empêchement notable de hausses de prix ou une dépression notable du prix du produit similaire de la partie plaignante sur le même marché. La Chine fait aussi valoir que le degré d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix devrait être comparé avec l'ampleur du subventionnement, pour déterminer si l'existence d'un lien de causalité peut être établie.

7.611 Les États-Unis, en tant que tierce partie, contestent la base (mais pas nécessairement la conclusion) de l'argument des CE, déclarant que les CE centrent à tort leur attention sur les dispositions de l'*Accord SMC* relatives aux mesures compensatoires en tant qu'appui contextuel pour comprendre le lien de causalité alors que, d'après les États-Unis, le critère de causalité pour les mesures compensatoires est tout à fait différent de ce qu'il est pour le préjudice grave. En particulier, les États-Unis insistent sur le fait qu'en ce qui concerne les mesures compensatoires, il faut démontrer que "les *importations subventionnées* causent, par les effets des subventions" (au sens des effets des importations subventionnées sur le marché intérieur) "un dommage". Par contre, disent les États-Unis, l'article 6.3 exige qu'il soit démontré que l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix est "l'effet de la *subvention*". (pas d'italique dans l'original)

³¹⁷ Réponse de la Corée à la question n° 91 du Groupe spécial. Dans sa réponse, la Corée note ses préoccupations quant au déplacement de la charge de la preuve et rappelle qu'un groupe spécial ne doit pas plaider la cause d'une partie plaignante. C'est pourquoi elle réserve ses droits de manière à ce que sa réponse ne puisse pas être interprétée comme signifiant qu'elle accepte d'assumer une charge qui incombe au plaignant.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.612 Comme cela a été indiqué *supra*, nous pensons que le texte de l'article 6.3 c) sous-entend une approche "en l'absence de" du lien de causalité en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix. Un empêchement de hausses de prix correspond à une situation où les prix ont été entravés par quelque chose et la dépression des prix à une situation où les prix ont été entraînés vers le bas par quelque chose. La question à laquelle il faut donc répondre est de savoir si ce "quelque chose" est le subventionnement. Envisager une situation hypothétique, c'est-à-dire essayer de déterminer ce que les prix auraient été en l'absence de la subvention, nous semble être la manière la plus logique et la plus directe de répondre à cette question.

7.613 L'approche "en l'absence de" est compatible avec l'approche adoptée dans les affaires *Indonésie – Automobiles* et *États-Unis – Coton upland*, les deux précédents différends concernant un préjudice grave au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*. De fait, le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a explicitement adopté cette approche pour traiter les allégations de détournement d'importations/d'entrave à des importations. (Il n'y avait pas d'allégation d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix dans ce différend.)³¹⁸ Le Groupe spécial a formulé une constatation négative de l'existence d'un détournement, faisant observer que les plaignants n'avaient pas démontré qu'en l'absence de la subvention, ils auraient pu escompter prendre une part proportionnelle d'un marché en expansion. Le Groupe spécial a aussi formulé une constatation négative de l'existence d'une entrave, disant spécifiquement que les plaignants n'avaient pas démontré qu'en l'absence des subventions, leurs ventes et/ou leurs parts de marché auraient augmenté, ou auraient augmenté plus qu'elles ne l'ont effectivement fait.

7.614 Le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland* n'a pas mentionné d'analyse "en l'absence de" en tant que telle mais a appliqué un cadre semblable. En particulier, il a constaté que l'accroissement de la production et de l'offre de coton upland arrivant sur les marchés mondiaux avait un effet sur les cours mondiaux et a en outre constaté qu'un certain nombre des subventions en cause étaient directement liées aux cours mondiaux, ce qui isolait les producteurs des États-Unis des faibles cours mondiaux et stimulait une production qui autrement (en d'autres termes, *en l'absence* des subventions) n'aurait pas été rentable.

7.615 En appliquant un tel cadre au présent différend, la question à laquelle il faut répondre en ce qui concerne le lien positif entre les subventions et les prix est, dans le cas de la dépression alléguée des prix, de savoir si, en l'absence des subventions, les prix des navires n'auraient pas diminué ou auraient diminué moins qu'ils ne l'ont effectivement fait. Pour l'empêchement de hausses de prix, la question serait de savoir si, en l'absence des subventions, les prix des navires auraient augmenté, ou auraient augmenté plus qu'ils ne l'ont effectivement fait. Un tel cadre suppose aussi qu'on analyse les différents facteurs contribuant à la situation particulière du marché faisant l'objet de la plainte, c'est-à-dire les facteurs du côté de l'offre et de la demande, les coûts de production, l'efficacité relative, etc.

7.616 En menant cette analyse "en l'absence de", nous serons bien sûr attentifs à la nature des subventions dont il est allégué qu'elles causent un empêchement de hausses de prix et une dépression des prix, c'est-à-dire les transactions APRG et PSL individuelles, en particulier dans la perspective de leurs effets allégués sur les niveaux généraux des prix des navires en cause. Cela dit, et bien que nous

³¹⁸ Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a aussi traité une allégation de sous-cotation du prix, concernant une situation sans doute assez unique: le Groupe spécial a constaté que les renseignements fournis par l'Indonésie au titre du processus prévu à l'Annexe V concédaient en fait que les subventions, accordées sous forme d'exonérations de taxes et de droits pour certaines transactions, réduisaient le prix de l'automobile indonésienne subventionnée d'un montant suffisamment important pour représenter la totalité ou presque de la sous-cotation du prix dont l'existence avait été constatée.

ayons bien sûr examiné les transactions APRG et PSL individuellement pour déterminer si elles comportent un subventionnement, nous ne pensons pas, contrairement à la Corée, que nous sommes juridiquement tenus de déterminer séparément le degré d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix pouvant être causé par chacune de ces subventions individuellement. Nous ne sommes pas convaincus que l'utilisation du singulier dans les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* ("l'une quelconque des subventions", "une subvention", "la subvention", etc.) constitue ou crée une prescription juridique de ce type et nous rappelons ici que l'opposé était vrai dans le cadre de l'article 6.1 a) et de l'Annexe IV. Conformément à ces dispositions, pour déterminer le subventionnement *ad valorem* d'un produit, les subventions accordées au titre de différents programmes devaient être totalisées. Toute réfutation, au titre de l'article 6.2 de l'*Accord SMC*, d'une présomption de préjudice grave découlant de ces subventions aurait vraisemblablement aussi pu être présentée en ce qui concerne les effets des subventions totalisées. Enfin, nous considérons que la préoccupation de la Corée concernant la manière d'"éliminer les effets défavorables" en fin de compte ne relève pas d'une évaluation de la question de savoir s'il y a des effets défavorables découlant des subventions mais plutôt de la question de savoir comment mettre en œuvre une recommandation tendant en fin de compte à ce que ces effets soient éliminés.

7.617 Nous examinons ensuite la question de la non-imputation, en particulier la question de savoir s'il convient de faire une analyse aux fins de la non-imputation (c'est-à-dire une analyse visant à faire en sorte que les effets défavorables causés par d'autres facteurs ne soient pas imputés aux subventions et comment mener cette analyse). Nous notons ici que contrairement aux dispositions relatives aux mesures compensatoires, les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* ne contiennent aucun libellé spécifique se rapportant à la non-imputation et nous rappelons aussi que dans les affaires *Sucre*, aucune analyse de ce type n'a été menée. Les groupes spéciaux dans ces affaires ont au lieu de cela constaté l'existence d'un préjudice grave au motif que les restitutions à l'exportation des CE avaient *contribué* à déprimer les cours mondiaux du sucre, et constituaient en outre une source permanente d'instabilité sur les marchés mondiaux. Le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, tout en notant la distinction entre les dispositions relatives aux mesures compensatoires et les dispositions relatives au préjudice grave en général, ainsi que l'absence de prescription explicite concernant la non-imputation dans ces dernières en particulier, a néanmoins analysé d'autres facteurs de causalité possibles, en vue de déterminer si ces facteurs "aurai[ent] pour effet d'atténuer [le] lien de causalité ou de rendre non "notable" l'effet de la subvention".

7.618 Nous considérons que l'approche adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland* est logique et appropriée. Pour mener notre analyse du lien de causalité, nous garderons nous aussi à l'esprit la nécessité de tenir compte des effets de facteurs identifiés autres que les subventions, pour déterminer si ces facteurs atténueraient tout lien de causalité positif dont nous pourrions constater l'existence ou rendraient non notable tout effet d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix découlant de la subvention dont nous pourrions constater l'existence.

7.619 Nous souhaitons souligner qu'il ressort clairement des considérations qui précèdent qu'il n'existe pas d'approche unique permettant de déterminer l'existence d'un lien de causalité pour toutes les allégations de préjudice grave. Chaque affaire présente une combinaison unique de types de subventions, de produits, de marchés et de formes de préjudice grave, qui agissent ensemble d'une façon unique. L'analyse du lien de causalité doit donc nécessairement être faite au cas par cas, et adaptée à la situation particulière présente dans chaque différend. La variété considérable des approches adoptées par les précédents groupes spéciaux ne fait que traduire cette réalité.

7.620 À cet égard, nous n'acceptons pas l'argument de la Corée selon lequel les CE n'ont juridiquement pas le droit de se référer à la sous-cotation du prix pour appuyer leurs allégations d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix. La Corée a certainement raison de dire que les CE n'ont pas maintenu leur allégation de sous-cotation du prix mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et nous ne menons en conséquence aucune analyse ni ne

formulons aucune conclusion en ce qui concerne la sous-cotation du prix en tant que telle, au sens de l'article 6.3 c) et 6.5 de l'*Accord SMC*. Cela n'a toutefois rien à voir avec les types d'arguments et d'éléments de preuve que les CE peuvent présenter pour étayer leurs allégations. Nous ne voyons rien dans l'Accord sur l'OMC qui permette de proscrire certains types d'arguments qu'une partie peut avancer; toute partie à un différend est en droit de présenter tous les *arguments* qu'elle souhaite pour appuyer sa plainte ou sa défense. Que ces arguments soient convaincants ou pertinents ou non est une autre question.

7.621 Nous estimons tout à fait plausible et potentiellement très pertinent qu'une partie plaignante alléguant qu'il y a empêchement de hausses de prix ou dépression des prix puisse dans son argumentation comparer les tendances *et* les niveaux des prix du produit subventionné avec les tendances et des niveaux des prix de ses propres produits. Cela dit, nous ne pensons pas que les niveaux relatifs des prix du produit subventionné et du produit de la partie plaignante soient en tout état de cause déterminants pour une allégation d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix.

12. Résumé des allégations des CE et approche générale du Groupe spécial

7.622 Ayant exposé le cadre juridique et analytique que nous appliquerons, nous examinons maintenant dans le détail l'allégation des CE. Comme cela a été indiqué plus haut, les CE allèguent qu'il y a eu empêchement de hausses de prix/dépression des prix en ce qui concerne trois catégories de navires: les transporteurs de GNL, les porte-conteneurs et les transporteurs de produits/produits chimiques. Nous résumerons tout d'abord l'approche fondamentale adoptée par les CE pour présenter leurs allégations de préjudice grave, ainsi que l'approche fondamentale adoptée par la Corée dans ses contre-arguments. Nous entreprendrons ensuite un examen par catégorie de produits des arguments des parties concernant les allégations d'empêchement de hausses de prix/de dépression des prix formulées par les CE. Enfin, nous présenterons notre évaluation de ces allégations, en nous fondant sur les subventions dont nous aurons constaté l'existence (celles qui concernent certains APRG et PSL).

7.623 En ce qui concerne notre présentation des arguments des parties, nous rappelons que nous avons rejeté les allégations de subventionnement formulées par les CE à propos de la restructuration de Daewoo, STX/Daedong et Samho/Halla. Nous avons reconnu le bien-fondé des allégations des CE selon lesquelles certains APRG et PSL individuels sont des subventions à l'exportation prohibées. Les CE allèguent que les APRG et PSL subventionnés ont causé un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix en ce qui concerne les trois catégories de navires en cause dans le présent différend, et leurs arguments à cet égard sont étroitement liés à leurs arguments concernant les subventions à la restructuration alléguées. Même si nous limitons notre analyse des allégations de préjudice grave formulées par les CE aux APRG et PSL subventionnés pertinents, nous résumons, pour faciliter la compréhension, les arguments des CE et de la Corée concernant un préjudice grave tels qu'elles les ont présentés. Ainsi, dans la mesure où les arguments des parties concernant un préjudice grave en rapport avec les APRG et PSL sont liés à leurs arguments concernant la restructuration, ces derniers sont inclus dans le résumé des arguments ci-après.

7.624 Nous rappelons que les CE ont initialement indiqué qu'elles souhaitaient que nous formulions en ce qui concerne l'existence d'un préjudice grave des constatations séparées pour chaque catégorie de produits (transporteurs de GNL, transporteurs de produits/produits chimiques et porte-conteneurs), mais ont ensuite changé d'avis, faisant valoir qu'alors que nous devrions analyser l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix séparément pour chaque catégorie, nous devrions parvenir à une seule constatation de l'existence d'un préjudice grave.³¹⁹ Selon les CE, que nous constatons qu'il y a empêchement de hausses de prix/dépression des prix en ce qui concerne une, deux ou les trois

³¹⁹ Voir le paragraphe 7.519, *supra*.

catégories de produits, notre conclusion finale serait la même, c'est-à-dire qu'un préjudice grave est causé aux intérêts des CE. Ayant examiné attentivement cette question, nous concluons que nous devrions formuler des constatations séparées de l'existence d'un préjudice grave pour chaque catégorie de produits. Nous considérons que cela est nécessaire pour des raisons de cohérence analytique, c'est-à-dire que la portée de nos conclusions finales concernant le préjudice grave sera compatible avec la portée de notre analyse de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix.

a) Principaux arguments et approche générale des CE

7.625 En ce qui concerne l'existence d'un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix, nous rappelons que l'allégation des CE se situe au niveau des prix *mondiaux* pour chacun des trois types de navires. Les CE font valoir que chacun de ces types de navires (comme en fait les navires de commerce en général) est en concurrence et est vendu sur un marché global. Les CE expliquent que par marché mondial, ou marché global, elles veulent dire que les navires sont par nature extrêmement mobiles (et leur transport représente un coût négligeable comparé à leur valeur); que les navires n'ont normalement pas besoin d'être importés, c'est-à-dire dédouanés ou assujettis à des droits; que les réglementations et les normes sont généralement harmonisées ou internationales – et l'existence de "registres de libre immatriculation" et de pavillons de complaisance rend inapplicable toute tentative visant à imposer des taxes et des réglementations nationales sensiblement différentes; que les constructeurs navals opèrent à grande échelle et exercent leurs activités partout sur le "marché global"; et que les propriétaires de navires sont aussi de grandes entreprises et sont établis sur de nombreux territoires différents. Les CE présentent un certain nombre de documents qui décrivent la construction navale de cette manière.³²⁰

7.626 Les CE font valoir que les prix mondiaux des transporteurs de GNL ont été déprimés et que leur hausse a été empêchée par les subventions coréennes et que la hausse des prix mondiaux des porte-conteneurs et des transporteurs de produits/produits chimiques a été empêchée. En tant qu'éléments de preuve indiquant que ces prix auraient dû augmenter, ou augmenter davantage, les CE présentent des renseignements montrant une progression des niveaux des commandes au plan mondial pour chaque type de navire ainsi que des augmentations des taux de fret qui, avec les coûts, sont les principaux éléments qui, selon les CE, déterminent les prix des navires. En tant qu'éléments de preuve indiquant que les prix coréens sont inférieurs à ce qu'ils devraient être, les CE présentent des indices des prix coréens comparés aux coûts coréens estimés pour chaque type de navire. Enfin, les CE présentent des statistiques sur les nombres de commandes par pays constructeur et par chantier naval, en tant qu'éléments de preuve indiquant que les chantiers navals coréens ont une part de marché suffisante pour exercer une influence déterminante sur les prix sur le marché de chaque type de navire.

7.627 En ce qui concerne plus spécifiquement les coûts coréens, les CE font valoir que les prix des navires doivent suivre les tendances des coûts et doivent tenir compte de facteurs de hausse des coûts dus à l'intervalle de plusieurs années qui s'écoule normalement entre le moment où une commande est passée et la livraison du navire. Les CE font valoir que l'écart entre les prix et les coûts des chantiers navals coréens s'est creusé durant la période qui a suivi la restructuration, même après ajustement pour tenir compte de tous avantages comparatifs des chantiers coréens. Le coût de la dette en particulier n'a pas été pris en compte par les chantiers coréens, étant donné que la restructuration (dont les CE allèguent qu'elle a été subventionnée) a effacé la dette des chantiers restructurés. Sans la restructuration, la structure de coûts élevés et la lourde charge de la dette des chantiers navals coréens auraient obligé certains d'entre eux à cesser leur activité, réduisant la capacité coréenne. Au lieu de cela, la restructuration a permis non seulement le maintien de cette capacité mais aussi une politique de prix agressive grâce à l'élimination du coût de la dette pour les entreprises. Les CE, tout en faisant

³²⁰ Voir la première communication écrite des CE, paragraphes 426 et 427, et les pièces n° 1 et n° 2 des CE. Voir aussi la réponse des CE à la question n° 37 a) du Groupe spécial.

valoir qu'elles ne sont pas juridiquement tenues de le faire, présentent des calculs sur le montant estimé des subventions par transaction. En se fondant sur ces calculs, elles font valoir que les niveaux actuels des prix en vigueur pour les navires en cause seraient inférieurs au seuil de rentabilité des producteurs coréens si leurs dettes n'avaient pas été annulées, c'est-à-dire s'ils avaient dû faire face aux coûts du service de la dette.

7.628 Les CE présentent aussi des calculs visant à estimer le degré de subventionnement de certains APRG et PSL. En ce qui concerne ces instruments, les CE font valoir que les APRG et les PSL ont contribué à renflouer les chantiers navals et à leur permettre d'appliquer un programme de ventes agressif: les APRG et les PSL ont eu une incidence allant au-delà de marges particulières d'avantage sur les transactions individuelles, en ce sens qu'ils ont permis aux entreprises de remplir leurs carnets de commandes. Lors du processus de restructuration, cela à son tour a rendu les chantiers en question plus intéressants en tant qu'"entreprises en activité" qu'en tant qu'installations devant être fermées. En ce qui concerne les chantiers non restructurés, les CE font valoir que les APRG et les PSL leur ont permis de soutenir la concurrence aux nouveaux niveaux des prix, qui étaient plus bas. Ainsi, les CE définissent principalement les effets des APRG et des PSL en termes d'effets généraux sur l'aptitude des chantiers navals intéressés à faire face à la concurrence, s'ajoutant aux effets de la restructuration, plutôt que d'aborder la question par une analyse de chaque transaction subventionnée, ou de l'aborder dans son ensemble, isolément des subventions à la restructuration alléguées. Cela dit, les CE déclarent aussi que l'avantage *ad valorem* découlant du financement subventionné atteignait 2 pour cent, ce qui selon elles a eu un effet direct sur ces transactions sur le plan des prix et a beaucoup contribué à l'obtention des commandes.³²¹

7.629 En ce qui concerne les prix, les CE présentent certaines données composites censées représenter les niveaux et les tendances des prix *mondiaux*, mais ne présentent pas de série chronologique spécifique sur les prix des chantiers navals communautaires. Elles l'expliquent en disant que, par suite de la faiblesse des prix mondiaux en vigueur, les chantiers navals des CE ont beaucoup de mal à remporter des marchés et dans bien des cas, ont même renoncé à soumissionner (processus très coûteux) à cause des prix mondiaux déprimés et dont la hausse est empêchée. En d'autres termes, pour les CE, l'empêchement de hausses des prix *mondiaux*/la dépression des prix *mondiaux* constitue un préjudice grave pour les intérêts *des CE*, parce que, du fait de la nature globale du marché des navires, tous les chantiers navals doivent s'aligner sur le niveau des prix mondiaux en vigueur pour vendre. Les CE présentent des exemples spécifiques de soumissions individuelles dont elles soutiennent qu'elles ont été rejetées au profit des produits concurrents à faible prix de la Corée en tant qu'éléments de preuve indiquant les niveaux de prix bas et en baisse auxquels doivent faire face les chantiers navals des CE.

7.630 Les CE expliquent que leur "intérêt" dans les trois types de navires est particulièrement évident du côté de l'offre en ce sens que les chantiers des CE sont capables de produire toute la gamme des tailles et des types particuliers de navires dans chaque catégorie et souhaitent le faire, comme en témoignent les tentatives qu'ils font pour remporter des marchés et les renseignements figurant sur les sites Web des chantiers navals des CE qui citent ces types de navires comme entrant dans la gamme de leurs produits. Les CE font valoir que dans la perspective d'un chantier naval, les navires sont dans une large mesure fongibles, étant faits d'une série de panneaux d'acier à souder ensemble et de composants et de pièces à assembler et à installer. Par conséquent, du côté de l'offre, les produits sont peu différenciés. Les CE fournissent également des renseignements montrant la

³²¹ À cet égard, en réponse à notre question, les CE ont confirmé, en ce qui concerne les subventions alléguées au titre des APRG et des PSL, que nous interprétons correctement leur principal argument selon lequel "ces instruments ont contribué à "sauv[er] [les] chantiers navals de la liquidation", en renforçant l'intérêt qu'il y a à les maintenir en activité par rapport à leur fermeture", tout en disant aussi que "l'incidence des APRG et des PSL [individuels] peut être effectivement très importante (jusqu'à 2 pour cent du prix de la transaction)" (réponse des CE à la question n° 40 du Groupe spécial).

participation des chantiers navals communautaires en ce qui concerne différentes fourchettes de taille pour chaque type de navire, en tant qu'élément de preuve indiquant que les activités de la branche de production des CE portent sur tous les types de navires en cause.

7.631 Quant à la fixation des prix des navires de tailles et de caractéristiques différentes au sein de chaque catégorie, les CE font valoir que du côté de la demande, les possibilités de substitution sont considérables. Par exemple, un propriétaire de porte-conteneurs peut, d'un point de vue technique, exploiter indifféremment une gamme de navires petits ou grands sur un itinéraire donné parce que ces navires remplissent la même fonction de base. Pour cette raison, les CE déclarent que la décision d'exploiter tel ou tel navire sur un trajet donné est dictée par les coûts d'exploitation fondés sur le volume du fret et non par des différences fonctionnelles fondamentales entre des navires de tailles différentes. En conséquence, les CE font valoir que les prix correspondant aux différentes tailles d'un type de navire donné, par exemple les porte-conteneurs, ont tendance à évoluer parallèlement. Du côté de l'offre, comme il a déjà été indiqué, les CE font valoir que dans la perspective du chantier naval, il n'y a que peu ou pas de différences techniques à l'intérieur des catégories de navires (ou même entre elles). La combinaison de ces facteurs du côté de l'offre et de la demande fait qu'une variation du prix d'un modèle particulier de navire dans une catégorie entraînera des variations proportionnelles des prix de tous les autres modèles de cette catégorie.

7.632 D'une manière générale, les CE font valoir que le facteur essentiel qui a conduit au préjudice grave allégué a été l'aide à la restructuration, que les CE qualifient de "subventions de survie", complétée par les subventions au titre des APRG et des PSL, qui ont aussi contribué au maintien en activité des chantiers. En particulier, les CE font valoir que les subventions alléguées ont permis de maintenir, à des conditions autres que celles du marché, la capacité coréenne qui n'aurait pas pu l'être autrement et ont aussi réduit les coûts des producteurs subventionnés, leur permettant de vendre à des prix qui auraient été impossibles en l'absence des subventions. D'après les CE, la principale raison de la faiblesse des prix sur le marché mondial est la surcapacité subventionnée en Corée. Les CE affirment que les trois chantiers restructurés représentent plus de la moitié de la surcapacité globale totale, qui est estimée à 20 pour cent. Pour les CE, il n'est pas réaliste de dire comme le fait la Corée que cette capacité aurait continué d'être exploitée même sans la restructuration car les autres chantiers coréens n'auraient pas pu acheter ces chantiers ni leurs actifs puisqu'ils étaient eux-mêmes dans une situation financière difficile. Aucun acheteur étranger n'avait non plus exprimé le moindre intérêt pour l'achat des chantiers ou de leurs actifs.

7.633 Les CE déclarent, citant les affaires *Sucre* et *Indonésie – Automobiles* examinées dans le cadre du GATT de 1947, que la corrélation dans le temps entre une subvention alléguée et ses effets est très importante pour établir l'existence d'un lien de causalité. À cet égard, elles font valoir qu'il y a une évidente coïncidence temporelle entre les subventions à la restructuration alléguées en cause et leurs effets sur les prix. D'après les CE, les subventions ont été massives, ont servi à maintenir la capacité et ont en fin de compte fait baisser les prix. Dans le cas des transporteurs de GNL, par exemple, les prix mondiaux ont diminué lorsque Daewoo est entrée sur le marché en 1999, date à laquelle celle-ci savait qu'elle serait restructurée.

7.634 Les CE font valoir que la nature des subventions et la nature du préjudice grave allégué devraient aussi être prises en considération par le Groupe spécial lorsqu'il étudie la méthode à utiliser pour déterminer l'existence d'un lien de causalité. En particulier, les CE déclarent que leur allégation est une allégation générale d'empêchement de hausses de prix et de dépression de prix résultant entre autres choses d'aides à la restructuration comportant l'annulation directe d'une dette à l'égard des pouvoirs publics et de subventions de la KEXIM.³²² Au sujet de l'annulation d'une dette à l'égard des pouvoirs publics, les CE font valoir que l'article 6.1 de l'*Accord SMC* reconnaît qu'il s'agit d'une forme particulièrement flagrante de subventionnement.

³²² Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 295.

7.635 En ce qui concerne l'influence déterminante sur les prix exercée par les chantiers navals coréens, les CE se réfèrent aux statistiques des carnets de commande des différents chantiers navals en janvier 2004, telles qu'elles ont été communiquées par le Lloyd's Register, pour trois catégories de navires.³²³ D'après les CE, ces statistiques montrent que les parts de marché mondial détenues par la Corée pour chaque type de navire sont très importantes. Les données auxquelles se réfèrent les CE sont reproduites ci-après³²⁴:

Porte-conteneurs:	HHI, 24,3 pour cent; Samho-Halla, 8,1 pour cent; Daewoo, 5,3 pour cent; total Corée, 65,7 pour cent.
Transporteurs de produits ³²⁵ :	STX-Daedong, 14,5 pour cent; HHI, 5,6 pour cent; Daewoo, 3,1 pour cent; total Corée, 58,9 pour cent.
Transporteurs de GNL:	Daewoo, 29,3 pour cent; Samsung, 18,1 pour cent; HHI, 11,5 pour cent; total Corée, 58,9 pour cent.

D'après les CE, il est clair qu'avec des parts de marché de cette ampleur, la branche de production coréenne a la possibilité de fixer le niveau des prix mondiaux pour les trois types de navires, et c'est en fait ce qui, de l'avis des CE, se produit. En ce qui concerne le fait que dans certains cas, les chantiers coréens ayant les parts de marché les plus importantes n'ont pas été restructurés (c'est-à-dire qu'il n'est pas allégué qu'ils ont reçu de subventions par le biais de la restructuration), les CE font valoir que la restructuration a visé l'ensemble de la branche de production coréenne, de sorte que les chantiers restructurés, même lorsqu'ils n'avaient pas de part de marché prédominante, ont eu une influence déterminante sur les prix, entraînant à la baisse les prix de tous les chantiers coréens, qui à leur tour ont tiré vers le bas les prix mondiaux. Premièrement, les CE font valoir que les trois chantiers navals restructurés représentent environ le tiers des commandes de la Corée dans son ensemble et 12 pour cent des commandes mondiales. Ce qui est plus important du point de vue de l'effet sur les prix, d'après les CE, c'est le comportement lié à une concentration de la capacité qui s'accompagne d'une concurrence intense entre un nombre limité d'entreprises opérant dans les secteurs du marché où la concurrence est la plus forte, entraînant un empêchement de hausses de prix. Les CE indiquent en outre que les chantiers restructurés "apparaissent régulièrement parmi le noyau réduit de chantiers navals dont la capacité détermine les prix dans de nombreux secteurs".³²⁶ Les CE affirment que les faibles prix offerts par les chantiers navals subventionnés contraignent les chantiers navals coréens concurrents à s'aligner sur ces bas prix, sans tenir compte des conséquences économiques à long terme qui peuvent ne pas se manifester avant plusieurs années. Sinon, ces chantiers navals concurrents ne pourront pas obtenir le volume élevé de commandes nécessaire pour financer leurs installations, le service de leur dette et une main-d'œuvre nombreuse.³²⁷ Les CE font en outre valoir que le financement subventionné de la KEXIM a contribué à permettre aux chantiers non restructurés de suivre la tendance des prix déterminée par les chantiers restructurés.³²⁸

³²³ Les CE indiquent que les données détaillées du Lloyd's Register sont reproduites dans la pièce jointe n° 2 des CE annexée à leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond.

³²⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 371 à 374.

³²⁵ Nous notons que d'après la pièce jointe n° 2 des CE, les données concernant les transporteurs de produits incluent les transporteurs de produits/produits chimiques mais ne s'y limitent pas.

³²⁶ Pièce jointe n° 2 des CE, page 4.

³²⁷ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 308.

³²⁸ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 270.

7.636 Compte tenu des arguments qui précèdent, nous comprenons l'allégation fondamentale de préjudice grave formulée par les CE de la manière suivante: les subventions à la restructuration ont permis de maintenir une énorme capacité non rentable sur le marché et ont fortement réduit le coût d'exploitation de cette capacité, en particulier en déchargeant les entreprises du fardeau du service de la dette. L'annulation de la dette a permis aux chantiers restructurés d'avoir une politique de prix agressive afin d'utiliser leur capacité excédentaire, ce qui a à son tour incité les autres chantiers coréens (non structurés) à réduire leurs prix. Les APRG et les PSL ont aussi joué un rôle en maintenant une capacité coréenne excédentaire sur le marché par le biais d'une amélioration de la santé financière des chantiers navals menacés de fermeture et en finançant des réductions de prix appliquées par les chantiers navals aussi bien restructurés que non restructurés. Les parts de marché et la capacité importantes des constructeurs navals coréens n'ont pas laissé aux constructeurs navals dans le reste du monde d'autre possibilité que de suivre la tendance à la baisse des prix déterminée par les constructeurs coréens. Pour les CE, cela signifie que, du fait que les niveaux des prix sont déprimés et que leur hausse a été empêchée, les chantiers navals communautaires soit perdent les marchés pour lesquels ils soumissionnent par suite de leur incapacité de s'aligner sur le niveau des prix fixés par les concurrents coréens, soit s'abstiennent de soumissionner, sachant qu'en tout état de cause ils ne pourront pas être compétitifs au niveau des prix en vigueur. La dépression des prix mondiaux et l'empêchement de hausses des prix mondiaux portent donc gravement préjudice aux intérêts des CE.

b) Principaux contre-arguments de la Corée

7.637 La Corée conteste tout d'abord la qualification de "global" appliquée par les CE au secteur et au marché de la construction navale. Elle fait valoir que certains marchés sont réservés aux producteurs nationaux (citant les transporteurs de GNL et le marché du cabotage aux États-Unis, à titre d'exemples précis). Elle fait en outre valoir, comme cela a été indiqué ci-dessus, que l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix doivent être établis en ce qui concerne un ou plusieurs marchés nationaux particuliers. La Corée semble donner à entendre que, par conséquent, une argumentation fondée sur un marché mondial doit être rejetée pour cette seule raison.

7.638 La Corée fait en outre valoir que les renseignements sur les prix présentés par les CE sont tout simplement établis sur une base trop large pour être significatifs. En particulier, elle fait valoir que les renseignements devraient être présentés sur la base du "produit similaire" et suggère un certain nombre de critères détaillés pour différencier les produits similaires au sein de chaque catégorie de navires. Au minimum, les prix devraient être ventilés par fourchettes de tailles à l'intérieur de chaque catégorie, ce qui, lorsque c'est fait, indique des variations de prix considérables, les prix augmentant pour certaines fourchettes de tailles dans une catégorie donnée, diminuant pour certaines et restant stables pour certaines.

7.639 La Corée s'élève vivement contre la manière dont les CE qualifient leurs intérêts dans le secteur de la construction navale. Selon la Corée, les chantiers communautaires ne sont tout simplement en concurrence frontale avec les chantiers coréens dans aucune des trois catégories. Elle estime plutôt que les chantiers des CE se spécialisent dans des tailles de navires plus petites que les chantiers coréens et dans de nombreux cas ne peuvent pas soumissionner pour les grands navires à cause de contraintes dues à la taille et par manque de spécialisation et de savoir-faire, qui sont d'importants facteurs déterminant les capacités effectives d'un chantier de construire des navires particuliers. La Corée note et critique le fait que les CE n'ont donné qu'une réponse partielle à la demande du Groupe spécial qui souhaitait obtenir des renseignements sur les capacités et la production antérieure des CE chantier par chantier. Pour la Corée, cela confirme que les CE ne sont pas en mesure de démontrer que les chantiers communautaires et coréens sont en concurrence directe.

7.640 En ce qui concerne les éléments déterminants des prix des navires, la Corée fait valoir qu'il n'y a pas de corrélation antérieure avec le niveau des commandes. En outre, d'après la Corée, la tonne brute compensée, qui est l'unité de mesure utilisée par les CE pour montrer la tendance des commandes, est trompeuse. Si on utilisait plutôt les années de travail ou le nombre de navires, la Corée fait valoir que la tendance serait fluctuante plutôt que fortement à la hausse comme l'allèguent les CE. La Corée conteste aussi que les taux de fret soient un élément déterminant des prix des navires, faisant valoir qu'actuellement, le marché des navires est un marché favorable à l'acheteur malgré les augmentations des taux de fret.

7.641 Au sujet des coûts, la Corée fait valoir que ses chantiers navals bénéficient d'avantages importants pour ce qui est des matériaux (y compris les intrants d'origine intérieure, dont l'importance est de plus en plus grande) et des salaires, et du fait de la dépréciation du won qui favorise les exportations, ainsi que d'une productivité et d'économies d'échelle découlant de l'expérience qu'a la Corée de la production en série.

7.642 En ce qui concerne l'argument des CE selon lequel les chantiers restructurés ont entraîné vers le bas les prix de tous les autres chantiers coréens, la Corée pose la question suivante "Pourquoi [...] s'arrêter aux chantiers coréens? Si les subventions coréennes ont déclenché une guerre des prix, pourquoi ne pas aussi accuser les chantiers navals japonais ou chinois ou n'importe quels autres chantiers navals?"³²⁹ D'après la Corée, les CE allèguent que les subventions qui auraient été accordées à Daewoo, Halla et Daedong ont stimulé une concurrence par les prix entre les constructeurs navals coréens et que, de ce fait, les prix pratiqués par les autres constructeurs navals coréens ont aussi causé un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix. De l'avis de la Corée, c'est "très excessif". La Corée dit que l'article 6.3 c) exige que la dépression des prix ou l'empêchement de hausses de prix soit l'effet de *la subvention* et que le libellé de cette disposition ne permet pas de penser qu'il serait suffisant que les prix des constructeurs navals non subventionnés aient causé la dépression des prix ou l'empêchement de hausses de prix.

7.643 La Corée fait valoir que l'analyse de la capacité "en l'absence de" proposée par les CE est loin de répondre au critère prescrit à l'article 6.3. Au contraire, selon la Corée, l'*Accord SMC* exige explicitement que les CE démontrent que la subvention a eu pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix dans une mesure notable, ce qui a ensuite causé un préjudice grave. Pour la Corée, cela exige des CE qu'elles présentent des éléments de preuve factuels concernant les effets de la subvention plutôt que d'essayer d'établir l'existence d'un préjudice grave par le biais d'une conjecture fondée sur une analyse "en l'absence de". En outre, et en tout état de cause, la Corée fait valoir que la capacité en question aurait continué d'être exploitée. Elle soutient tout d'abord que la restructuration était le comportement le plus "axé sur le marché" compte tenu des circonstances qui existaient à l'époque. Deuxièmement, même si les entreprises avaient été liquidées plutôt que restructurées, "liquidation" ne veut pas dire "dissolution" des entreprises insolvables. Au contraire, pour recouvrer la "valeur de liquidation" des entreprises insolvables, les créanciers, normalement, réorganisent et vendent les installations de production à des acheteurs qui les utilisent pour ce à quoi elles étaient initialement destinées. Par conséquent, contrairement à ce qu'allèguent les CE, la capacité de construction navale des trois constructeurs aurait continué d'être exploitée bien que peut-être avec un propriétaire différent.

7.644 La Corée affirme que les CE n'ont pas montré l'effet de la subvention sur l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix allégués, qui selon elle exige une quantification de la subvention par rapport au montant de l'empêchement de hausses de prix/la dépression des prix allégués. À cet égard, la Corée fait valoir qu'une analyse très détaillée subvention par subvention, produit similaire par produit similaire, serait nécessaire pour déterminer ce qui aurait été pour chaque navire le niveau théorique du prix sans les subventions alléguées, et après avoir neutralisé l'effet de

³²⁹ Deuxième communication écrite de la Corée, paragraphe 261.

tous les autres facteurs ayant une incidence sur les prix, par comparaison avec le prix effectif observé. Ainsi, la Corée rejette la notion selon laquelle il y a du côté de la demande substituabilité des différents navires à l'intérieur de chaque catégorie de navires, donnant lieu à des incidences réciproques sur les prix. Elle rejette aussi l'argument d'une fongibilité générale des navires du côté de l'offre, faisant valoir que les chantiers des CE en particulier ont d'importantes contraintes dues à l'insuffisance de leurs installations et de leur expérience, qui limitent leur participation à la construction de toute la gamme de tailles et de types de navires. Quant à l'effet des subventions plus généralement sur les prix, la Corée estime, comme les CE, que seuls les chantiers navals ayant une part de marché suffisante pour un produit similaire donné pourraient influencer sur les niveaux des prix en vigueur mais elle conteste que l'un quelconque des chantiers coréens dont il est allégué qu'ils sont subventionnés détienne une telle part.

7.645 Enfin, la Corée fait valoir que les CE n'ont pas montré en quoi la dépression des prix/l'empêchement de hausses de prix allégués ont porté gravement préjudice aux intérêts des CE, y compris aux constructeurs navals produisant les trois types de navires. Comme cela a été indiqué ci-dessus, la Corée considère que l'existence d'un "préjudice grave" est une prescription distincte de l'existence d'un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix.

13. Analyse par produit

7.646 Nous passons maintenant à l'examen de l'allégation des CE concernant une dépression des prix en relation avec les transporteurs de GNL. À cet égard, comme il a été indiqué, bien que nous présentions les arguments des parties s'agissant aussi bien de la restructuration que des APRG et PSL, notre analyse des effets défavorables allégués se limitera aux APRG et aux PSL, puisque nous avons rejeté les allégations des CE concernant un subventionnement en relation avec la restructuration.

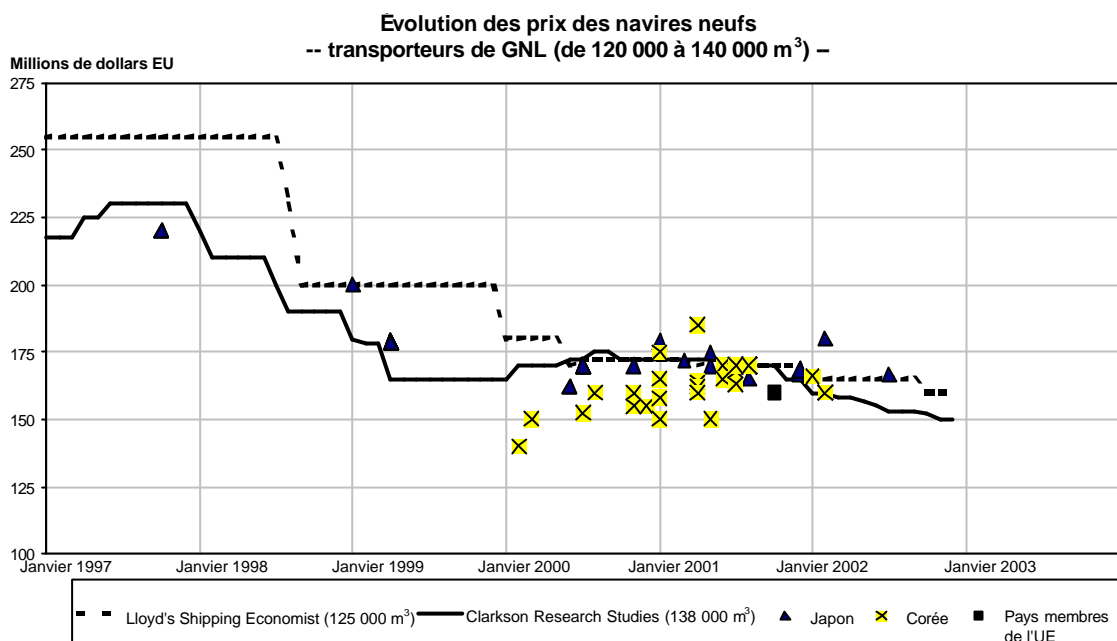
a) Arguments des parties

i) *Transporteurs de GNL*

7.647 Les CE font valoir que les prix mondiaux des transporteurs de GNL ont fortement chuté entre 1997 et 2000, puis se sont stabilisés pendant près de deux ans avant de continuer à baisser malgré une augmentation notable du nombre des transporteurs de GNL commandés. Pour étayer cette description des prix des transporteurs de GNL, elles présentent la figure 30 intitulée "Évolution des prix des navires neufs" pour les transporteurs de GNL entre 1997 et 2002. Le graphique est reproduit ci-après. Comme cela est indiqué, le graphique contenu dans la figure 30 est constitué de deux courbes représentant les tendances des prix, ainsi que de points correspondant aux prix des navires japonais, coréens et des CE, pour la période allant de janvier 1997 à décembre 2002. En réponse à une question du Groupe spécial, les CE précisent que ce graphique a été publié par le Lloyd's Register of Shipping. Nous notons que la même figure apparaît également en tant que figure D dans le document de l'*OCDE* C/WP/SG(2003)10.³³⁰

³³⁰ Pièce n° 157 des CE.

Figure 30³³¹



7.648 Les CE présentent également un tableau indiquant le nombre total de transporteurs de GNL commandés chaque année entre 1997 et 2002. Ce tableau est reproduit ci-dessous. Il montre, selon les CE, que le nombre de transporteurs de GNL commandés a augmenté pendant la période indiquée. L'argument des CE est que les prix mondiaux des transporteurs de GNL ont baissé, alors qu'ils auraient dû augmenter étant donné l'augmentation substantielle des commandes. La Corée ne conteste ni l'exactitude du graphique des prix ni celle des renseignements concernant le niveau des commandes.

Figure 31

Nombre de navires commandés

Nombre de navires commandés ³³²	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Nombre total de navires	9	2	5	17	30	23

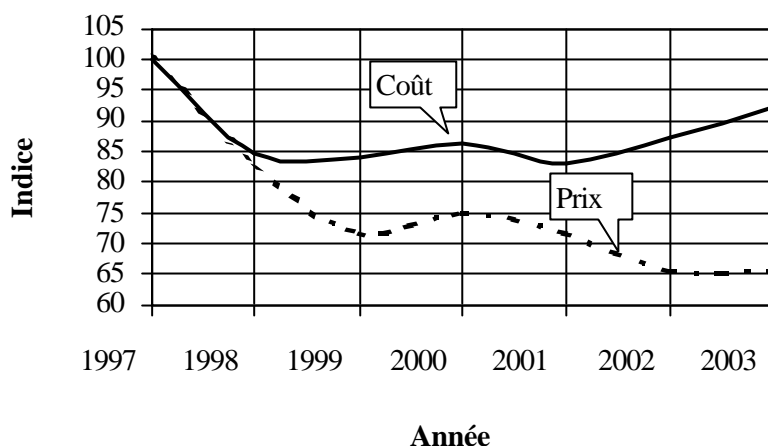
7.649 Les CE complètent cet argument avec les indices des prix et des coûts pour les transporteurs de GNL coréens présentés dans la figure 38 reproduite ci-dessous. Selon elles, les coûts de production des transporteurs de GNL en Corée se sont accrus depuis 2001, tandis que les prix ont baissé. En outre, elles font valoir que les taux de fret ont aussi augmenté au même moment. Elles font valoir que, par conséquent, les principaux facteurs de détermination du prix des transporteurs de GNL – demande, coûts et taux de fret – enregistraient tous une progression, alors que les prix diminuaient. Les CE font valoir que cette situation, en particulier la baisse "spectaculaire" du prix des transporteurs de GNL entre 1997 et 2000, a coïncidé avec la restructuration de la branche de production en Corée.

³³¹ Source: Lloyds's Register of Shipping.

³³² *Ibid.*

Figure 38

Indices des coûts et des prix pour les transporteurs
de GNL en Corée³³³



7.650 La Corée rejette les arguments des CE concernant les transporteurs de GNL pour un certain nombre de raisons. Premièrement, elle déclare que la coïncidence temporelle apparente entre la diminution des prix et la première vente coréenne de transporteur de GNL sur le marché mondial est une illusion, car les prix ont baissé avant que la première commande étrangère concernant un transporteur de GNL ait jamais été passée auprès d'un chantier naval coréen. De plus, elle fait valoir que ces diminutions de prix ont commencé avant la restructuration de la branche de production. Sur ces points, les CE répondent que, même si les prix ont commencé à baisser avant que les chantiers coréens ne soient entrés sur le marché, cela ne veut pas dire que la Corée n'était pas responsable des baisses de prix qui ont eu lieu par la suite. De plus, elles indiquent que l'offre de prix de Daewoo pour le projet [RCC: omis dans la version publique] reflétait l'effet des subventions alléguées, car Daewoo savait, au moment où elle a présenté avec succès sa soumission, qu'elle recevrait des subventions.³³⁴

7.651 La Corée conteste également les causes des baisses de prix telles qu'elles sont présentées par les CE. Elle signale en particulier les changements de spécifications relatives à la taille des navires en faveur de navires plus gros que ceux qui sont produits en Europe, l'évolution des transporteurs de GNL qui, de produit spécialisé deviennent un produit de plus en plus normalisé, les pressions sur les prix exercées par les propriétaires, les améliorations technologiques, ainsi que la surcapacité de la branche de production. À cet égard, la Corée conteste aussi l'affirmation des CE selon laquelle les coûts de production augmentent en Corée. Elle dit qu'au contraire, le secteur coréen de la construction navale bénéficie d'avantages notables sur le plan des coûts par rapport aux chantiers navals européens, grâce à des coûts de matériaux et coûts salariaux moins élevés, à une plus grande productivité et à l'incidence de la dépréciation du won par rapport au dollar qui, parallèlement à l'appréciation de l'euro, a affecté la compétitivité des chantiers européens. Elle dit que chaque composant des coûts coréens a fléchi davantage et plus rapidement que les prix des navires neufs. La Corée fait valoir qu'à l'heure actuelle, le marché des transporteurs de GNL est un marché favorable à l'acheteur.

³³³ Source: FMI.

³³⁴ Deuxième communication des CE, paragraphe 368: "... les subventions à la restructuration ont commencé à causer une dépression des prix et un empêchement de hausses de prix dès l'instant où les chantiers navals ont su qu'ils pouvaient escompter tirer avantage des programmes de restructuration".

7.652 En outre, de l'avis de la Corée, les CE doivent démontrer que le fait que les chantiers navals tiraient avantage des subventions alléguées a entraîné les baisses de prix des transporteurs de GNL. En d'autres termes, la Corée dit qu'il ne suffit pas de faire référence à la branche de production coréenne dans son ensemble.

7.653 Sur ce dernier point, les CE répondent en partie que, du fait que la branche de production coréenne est hautement compétitive, les autres chantiers coréens ont dû suivre l'exemple de Daewoo en réduisant les prix des transporteurs de GNL. Elles disent que ces autres chantiers ont reçu des APRG et des PSL, qui compensaient partiellement le coût des réductions de prix (jusqu'à 2 pour cent du prix de vente d'un navire). Par conséquent, selon les CE, les subventions à la restructuration alléguées (associées au financement subventionné de la KEXIM) qui étaient accordées à Daewoo ont permis à cette dernière de fixer les prix pour la branche de production coréenne dans son ensemble, le financement subventionné de la KEXIM accordé aux chantiers non restructurés aidant ceux-ci à aligner leurs prix sur ceux de Daewoo. À son tour, le niveau peu élevé du prix coréen subventionné a entraîné à la baisse les prix mondiaux des transporteurs de GNL.

7.654 S'agissant de l'influence déterminante sur les prix exercée par Daewoo et, plus généralement, par la Corée, les CE font valoir que les prix bas traduisent la nécessité pour Daewoo d'utiliser pleinement sa capacité, laquelle serait sortie du marché s'il n'y avait pas eu de restructuration. Elles font valoir qu'en outre, la restructuration a beaucoup réduit les coûts de Daewoo en éliminant une dette qui, sinon, aurait dû être amortie sur chaque navire vendu et, par conséquent, répercutée sur les prix des navires. La Corée réplique que même si Daewoo avait été liquidée et non restructurée, sa capacité serait restée opérationnelle car il s'agissait d'installations modernes qui auraient trouvé acquéreur.

7.655 Les CE appellent également l'attention sur des statistiques comparant les parts de la Corée et des CE du marché mondial des transporteurs de GNL. Selon les renseignements détaillés sur les commandes se rapportant aux différents chantiers navals communiqués par les CE, en janvier 2004, Daewoo était le premier producteur mondial de transporteurs de GNL avec 29,3 pour cent du marché mesuré en tonnes brutes compensées, suivie par Samsung avec 18,1 pour cent. HHI venait ensuite avec une part de 11,5 pour cent. Les CE font valoir que, par conséquent, la branche de production coréenne représente 58,9 pour cent des commandes totales en cours pour les transporteurs de GNL.

7.656 La Corée objecte qu'il n'est pas possible de déterminer l'existence d'une influence déterminante sur les prix à partir des parts de marché pour les transporteurs de GNL. En particulier, elle fait valoir que sa part du marché des transporteurs de GNL a beaucoup fluctué, de zéro à 73 pour cent depuis qu'elle a commencé à vendre des transporteurs de GNL. Elle dit qu'il est donc impossible de tirer des conclusions quelconques quant à une influence déterminante sur les prix à partir de ces parts de marché.

7.657 Enfin, les CE présentent un certain nombre d'exemples de transactions relatives à des transporteurs de GNL pour illustrer leurs arguments concernant une dépression des prix. Les CE disent que dans ces transactions, les chantiers navals des CE ont présenté des soumissions contre les chantiers coréens et ont perdu, à l'issue d'un processus d'adjudication au cours duquel les prix d'offre coréens ont été progressivement réduits. Selon les CE, les chantiers communautaires se sont finalement trouvés dans l'incapacité de réduire suffisamment leurs prix pour remporter les commandes. En ce qui concerne cet argument des CE, la Corée conteste tout d'abord ce qu'elle estime être une tentative des CE de réintroduire l'allégation concernant une sous-cotation des prix qu'elles avaient abandonnée. Elle fait valoir également qu'il n'y a pas de lien entre la restructuration et la fixation des prix des transporteurs de GNL par les chantiers coréens, parce que c'est un chantier non restructuré qui avait obtenu la première commande provenant de l'étranger, que la première offre de Daewoo concernant un transporteur de GNL avait été faite avant la restructuration de la société, et que les chantiers non restructurés offraient des prix analogues à peu près à la même époque.

ii) *Transporteurs de produits/produits chimiques*

7.658 S'agissant des transporteurs de produits/produits chimiques, les CE présentent dans la figure 42, reproduite ci-dessous, un tableau indiquant les parts de marché, mesurées d'après les nouvelles commandes, pour la période 1993-2002.

Figure 42

**Parts de marché dans le secteur des transporteurs de produits
et de produits chimiques pour la période 1993-2002**

	Moyenne 1993/1997	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Moyenne 1998/2002
UE	19%	12%	22%	11%	21%	22%	10%	3%	3%	7%	3%	5%
Corée du Sud	19%	6%	16%	30%	12%	28%	46%	44%	51%	39%	35%	42%

Source: Lloyd's Register of Shipping.

7.659 Selon les CE, ce tableau montre qu'à partir de 1998, année qui a suivi immédiatement la dévaluation du won, les chantiers coréens ont gagné des parts de marché importantes et ont pris la tête dans ce secteur. Elles font valoir que, dans les années qui ont suivi, les chantiers coréens ont consolidé leur position en pratiquant une politique de bas prix inconsidérée, nonobstant le redressement du won et l'accroissement des coûts de production.

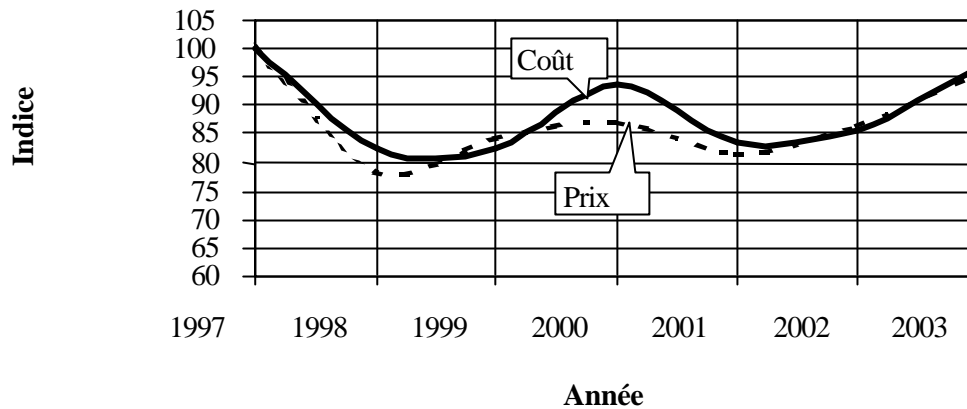
7.660 La Corée rejette les données des CE concernant les parts de marché, en disant que ces données ne corroborent pas l'allégation selon laquelle elle exerce une influence déterminante en matière de prix et de volume pour ce qui est des transporteurs de produits et de produits chimiques, d'abord parce que des données relatives aux parts de marché n'étaient pas automatiquement une conclusion concernant une influence déterminante sur les prix. En outre, elle signale que les données figurant dans le tableau des parts de marché présenté par les CE correspondent aux transporteurs de produits et de produits chimiques, dont les CE ont admis qu'ils appartenaient à des catégories de produit différentes. Selon la Corée, la FMI, consultant des CE, a admis que la participation de la branche de production des CE se limitait aux chimiquiers et que la Chine exerçait une influence déterminante sur les prix des chimiquiers depuis 2001.

7.661 Les CE présentent également dans la figure 43, reproduite ci-dessous, un graphique comparant les indices des prix et des coûts pour certains transporteurs de produits et de produits chimiques construits en Corée.³³⁵

³³⁵ Selon les CE, la taille des navires indiquée (autour de 47 000 tpl) est représentative de la classe construite en grand nombre en Corée et correspond aussi à une classe de navires qui présenterait un grand intérêt pour les chantiers navals des CE si le prix n'était pas aussi bas.

Figure 43³³⁶

Indices des coûts et des prix pour les mini-transporteurs de produits
et de produits chimiques en Corée



7.662 Selon les CE, la conjugaison d'une demande croissante, dont témoignent le volume important de commandes de nouveaux navires et la hausse des taux de fret, et de l'accroissement des coûts pour les chantiers navals coréens aurait dû faire monter le prix des navires ou le faire monter plus fortement que cela n'a été le cas. La Corée fait valoir, s'agissant des coûts, que sa branche de production bénéficie d'avantages notables sur le plan des coûts par rapport aux chantiers navals européens, grâce à des coûts de matériaux et coûts salariaux moins élevés, à une plus grande productivité et à l'incidence de la dépréciation du won par rapport au dollar qui, parallèlement à l'appréciation de l'euro, a affecté la compétitivité des chantiers européens. Elle dit que chaque composant des coûts coréens a fléchi davantage et plus rapidement que les prix des navires neufs. En ce qui concerne les taux de fret, la Corée fait valoir que les renseignements communiqués par les CE, qui contiennent un seul tableau concernant l'indice de fret, ne sont pas informatifs. Elle fait valoir que les taux de fret peuvent varier selon les segments de navires et qu'ils devraient être différenciés sur cette base.

7.663 Les CE affirment que l'empêchement de hausses de prix dont elles se plaignent est étroitement lié à l'influence déterminante sur les prix qu'exercent les chantiers navals coréens depuis 1999.³³⁷ Elles indiquent que les prix coréens constituent le point de départ pour la négociation des ventes dans le secteur de la construction navale et sont si bas que, souvent, les courtiers ne demandent même pas aux producteurs des CE de soumissionner pour les contrats, parce qu'ils savent que les chantiers navals communautaires ne pourront pas aligner leurs prix sur les prix coréens, à moins de vendre substantiellement à perte.

7.664 À cet égard, les Communautés européennes donnent quelques exemples de ventes qui, selon leurs allégations, ont été perdues par leurs chantiers navals au profit des chantiers navals coréens dans le secteur des transporteurs de produits et de produits chimiques. Elles précisent qu'elles ne formulent pas une allégation concernant des ventes perdues mais présentent ces exemples pour montrer l'influence déterminante sur les prix exercée par les chantiers navals coréens dans ce secteur, qui a eu pour effet d'empêcher la hausse des prix.

7.665 Les CE affirment que cette influence déterminante sur les prix aide le secteur coréen de la construction navale à utiliser la capacité excédentaire mise en service au milieu des années 90.³³⁸

³³⁶ Source: FMI.

³³⁷ Mécanisme d'examen des politiques commerciales de l'OMC, 2000 (pièce n° 82 des CE).

³³⁸ FMI Background Report, page 23 (pièce n° 1 des CE).

Selon elles, les subventions alléguées, à savoir l'aide à la restructuration et les subventions à l'exportation ainsi que les avantages fiscaux, ont permis de conserver des installations inutiles, ce qui a entraîné une baisse notable des prix, les chantiers coréens étant prêts à vendre à n'importe quel prix au-dessus du coût de production variable.

7.666 La Corée nie que les chantiers navals coréens exercent une influence déterminante sur les prix des transporteurs de produits et de produits chimiques, d'après le rapport du consultant des CE, et fait valoir que dans certains cas, les prix européens sont plus bas. Elle déclare qu'en outre les exemples de ventes perdues alléguées par les CE ne sont pas pertinents, entre autres choses parce que, dans quelques cas, les chantiers navals coréens impliqués ne figuraient pas parmi les chantiers restructurés et du fait qu'il existe des limitations techniques concernant certains des chantiers européens impliqués.

iii) *Porte-conteneurs*

7.667 Les CE présentent dans la figure 39, reproduite ci-dessous, un tableau indiquant les parts de marché, mesurées d'après les nouvelles commandes, dans le secteur des porte-conteneurs pour la période 1993-2002.

Figure 39

**Parts de marché dans le secteur des porte-conteneurs
pour la période 1993-2002**

	Moyenne 1993/1997	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Moyenne 1998/2002
UE	23%	34%	22%	26%	13%	23%	15%	13%	12%	20%	10%	14%
Corée du Sud	27%	31%	26%	34%	27%	14%	45%	62%	52%	32%	52%	48%

Source: Lloyd's Register of Shipping.

7.668 Selon les CE, ce tableau indique qu'à partir de 1998, année qui a suivi immédiatement la dévaluation du won, les chantiers coréens ont gagné des parts de marché importantes et sont devenus une source d'influence déterminante en matière de prix et de volume dans ce secteur. Cependant, malgré le redressement du won et l'accroissement des coûts de production, les prix coréens ont continué à baisser par la suite, ce qui a permis aux chantiers coréens de consolider leur influence déterminante sur les prix et leur domination du marché dans ce secteur.

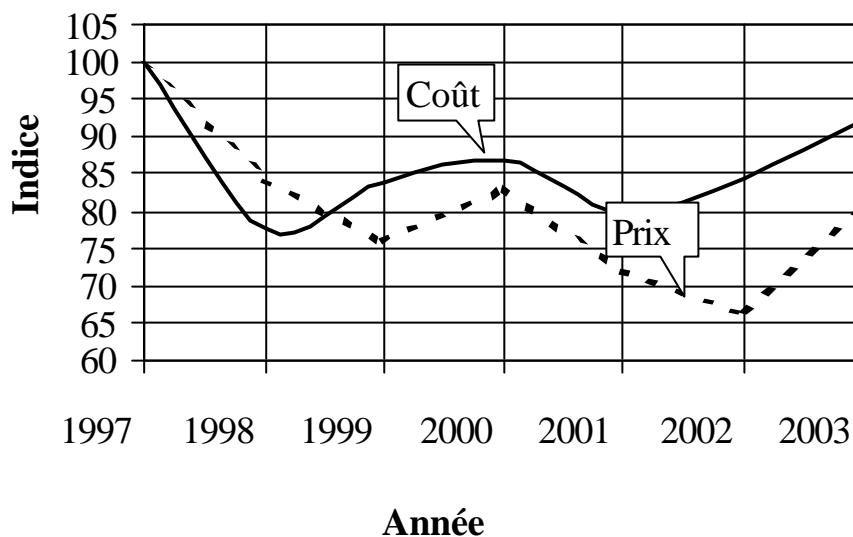
7.669 La Corée n'est pas d'accord et fait valoir que les données relatives aux parts de marché présentées par les CE n'étaient pas leur allégation selon laquelle elle est devenue une source d'influence déterminante en matière de prix et de volume et que les prix coréens ont continué à baisser par la suite. Selon elle, tout d'abord, des données relatives aux parts de marché n'étaient pas automatiquement une conclusion concernant une influence déterminante sur les prix. De plus, elle fait valoir que l'on ne peut pas regrouper tous les porte-conteneurs comme dans le tableau relatif aux parts de marché, parce que les porte-conteneurs ne constituent pas un "produit similaire" unique. En fait, ils présentent des différences techniques notables qui sont liées à l'utilisation à laquelle ils sont destinés et sont perçus en tant que tels. Selon la Corée, le propre consultant des CE, la FMI, a explicitement admis que, s'agissant des porte-conteneurs, les chantiers navals coréens et ceux des Communautés européennes se faisaient uniquement concurrence pour les porte-conteneurs de collecte, pour lesquels l'influence déterminante sur les prix était exercée, toujours selon ce consultant, par la Corée du Sud et la Chine mais avec une forte concurrence de la Pologne, de Singapour et de Taiwan. La Corée fait valoir que les activités des Communautés européennes portent sur certaines

tailles de la catégorie des porte-conteneurs de collecte et que les chantiers navals des CE ont diminué leurs prix bien avant l'apparition des navires coréens de même taille sur le marché.

7.670 Les CE présentent également dans la figure 40, reproduite ci-dessous, un graphique comparant les indices des prix et des coût pour les porte-conteneurs de 3 500 evp en Corée.³³⁹

Figure 40 - Porte-conteneurs

Indices des coûts et des prix pour les porte-conteneurs de 3 500 evp en Corée (en dollars EU)³⁴⁰



7.671 Les CE font valoir que le graphique montre (en dollars EU) que les prix des porte-conteneurs, ainsi que le coût encouru pour les produire, ont baissé brusquement à partir de 1997 jusqu'au milieu de l'année 1998. Depuis la fin de 1998, le prix a poursuivi sa tendance générale à la baisse alors que les coûts ont augmenté. Les CE font valoir que la capacité des chantiers navals coréens de baisser leurs prix malgré l'accroissement des coûts de production est imputable aux subventions au secteur de la construction navale alléguées.

7.672 L'argument de la Corée relatif aux coûts est que la Corée bénéficie d'avantages notables sur le plan des coûts par rapport aux chantiers navals européens, grâce à des coûts de matériaux et coûts salariaux moins élevés, à une plus grande productivité et à l'incidence de la dépréciation du won par rapport au dollar qui, parallèlement à l'appréciation de l'euro, a affecté la compétitivité des chantiers européens. La Corée dit que chaque composant des coûts coréens a fléchi davantage et plus rapidement que les prix des navires neufs. En ce qui concerne les taux de fret, elle fait valoir que les renseignements communiqués par les CE, qui contiennent un seul tableau concernant l'indice de fret, ne sont pas informatifs. Elle fait valoir que les taux de fret peuvent varier selon les segments de navires et qu'ils devraient être différenciés sur cette base.

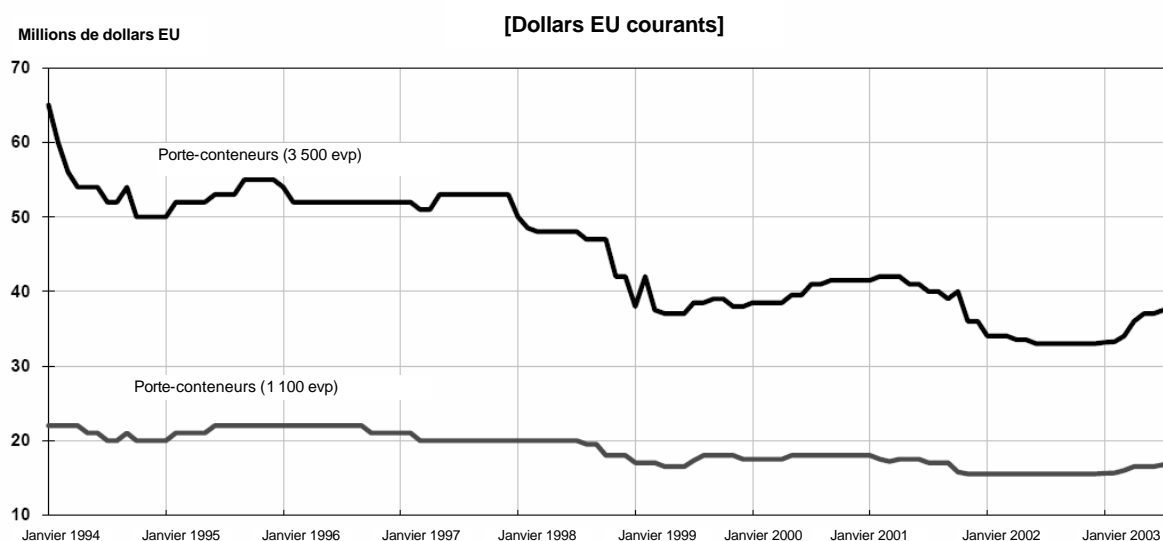
³³⁹ Les CE notent que l'abréviation "evp" signifie "équivalent 20 pieds", c'est-à-dire l'unité de mesure clé de la capacité de chargement d'un porte-conteneurs.

³⁴⁰ Selon les CE, il s'agit de la classe de porte-conteneurs type pour laquelle il existe une forte concurrence entre la Corée et les Communautés européennes. Depuis 1997, des commandes ont été remportées par Daewoo, Halla, Hyundai Heavy, Samho et Samsung en Corée, et par Volkswerft, HDW, et Odense dans les Communautés européennes.

7.673 Selon les CE, il est reconnu que la Corée exerce une influence déterminante sur les prix mondiaux: la tendance à la baisse des prix pratiqués par les chantiers navals coréens a entraîné aussi la baisse des prix du marché mondial. Les CE présentent un graphique sur l'indice des prix (figure 41, reproduite ci-dessous) pour étayer leur argument concernant la baisse des prix des porte-conteneurs sur le marché mondial. Ce graphique concerne les porte-conteneurs de 3 500 evp et 1 100 evp. Selon les CE, la concurrence entre les chantiers coréens et ceux des CE est particulièrement forte dans le segment des porte-conteneurs de 3500 evp, tandis que dans le segment des porte-conteneurs plus petits, les chantiers coréens sont moins actifs, ce qui explique que la baisse des prix est moins prononcée pour cette dernière classe de porte-conteneurs.

Figure 41

Prix des porte-conteneurs sur le marché mondial



Note: 1. En septembre 2003.
2. Les données sur les prix sont fondées sur l'hypothèse "European spec", le règlement s'effectuant en quatre versements: 10/10/10/70% sur la base des "first class competitive yard" (les chantiers les plus compétitifs).

Source: Clarkson Research Studies.

7.674 La Corée réplique en présentant son propre graphique montrant les prix des porte-conteneurs de collecte et, sur cette base, elle fait valoir que les chantiers navals des CE ont déprimé les prix des porte-conteneurs de collecte bien avant l'apparition des navires coréens de même taille sur le marché.

7.675 Les CE présentent également l'exemple de la vente d'un porte-conteneurs perdue, selon leurs allégations, au profit d'un chantier naval coréen pour montrer l'empêchement de hausses de prix par les chantiers navals coréens dans le secteur des porte-conteneurs. Selon les CE, les prix coréens constituent le point de départ des négociations sur les prix et aucun chantier naval soucieux de faire des bénéfices ne peut s'aligner sur ces niveaux inférieurs aux coûts. La Corée conteste la pertinence de cet exemple, en faisant valoir que cette unique commande ne constitue même pas un élément de preuve *prima facie* montrant l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix, surtout lorsqu'il n'est pas démontré qu'elle est l'effet d'une subvention existante quelconque.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.676 Nous rappelons nos constatations selon lesquelles les CE n'ont pas démontré que la restructuration de la branche de production avait conféré des subventions à certains chantiers navals coréens. Nous avons aussi constaté que le régime juridique de la KEXIM en tant que tel, ainsi que les

programmes APRG et PSL en tant que tels, ne constituaient pas des subventions à l'exportation prohibées. Nous avons toutefois constaté qu'un certain nombre d'APRG et de PSL individuels conféraient bien des subventions. Certaines de ces transactions individuelles concernent les trois types de navires que nous examinons (les transporteurs de GNL, les transporteurs de produits/produits chimiques et les porte-conteneurs), et certaines de ces transactions se rapportent à d'autres types de navires (par exemple les transporteurs de pétrole brut, les vraquiers, et les navires rouliers).

7.677 Ainsi, la plupart des subventions alléguées dont les CE soutiennent qu'elles causent des effets défavorables ne peuvent pas, en fait, être prises en considération dans notre analyse de l'existence d'un préjudice grave. La question à laquelle nous devons répondre s'agissant de l'allégation des CE concernant un préjudice grave est donc de savoir si les CE ont établi que le nombre relativement limité d'APRG et de PSL dont nous *avons* constaté qu'ils conféraient des subventions a, en lui-même, causé une dépression notable des prix pour les transporteurs de GNL et un empêchement notable de hausses de prix pour les transporteurs de produits/produits chimiques et les porte-conteneurs. Si nous appliquons le cadre analytique que nous avons exposé ci-dessus, la question que nous devons examiner est de savoir si les CE ont établi qu'en l'absence de ces APRG et ces PSL subventionnés, les prix en vigueur sur le marché pour ces navires auraient été notablement plus élevés qu'ils ne l'étaient en fait.

7.678 Nous rappelons ici que l'allégation des CE relative à l'existence d'un préjudice grave en ce qui concerne les APRG et les PSL repose principalement sur l'idée que ce financement a complété les effets de dépression des prix et d'empêchement de hausses de prix dus à la restructuration subventionnée, selon les allégations, de la branche de production. Ainsi, les CE allèguent certains effets de ces facilités de financement dans leur ensemble, sur le secteur coréen de la construction navale dans son ensemble, dans le contexte plus large de la restructuration de la branche de production dont elles ont allégué qu'elle conférait des subventions. L'allégation des CE concernant les APRG et PSL individuels n'est donc pas fondée sur une analyse des transactions subventionnées relatives aux transporteurs de GNL, aux transporteurs de produits/produits chimiques et aux porte-conteneurs par rapport aux prix en vigueur sur le marché pour ces catégories de navires.³⁴¹ Bien que les CE affirment que les APRG et PSL subventionnés individuels ont joué un rôle en déterminant quel chantier naval obtenait un contrat particulier et que l'effet des transactions subventionnées individuelles sur les prix était pas moins de 2 pour cent *ad valorem*, elles estiment que le principal effet du financement subventionné sur les prix était plus généralisé, c'est-à-dire que cela a aidé les chantiers restructurés à maintenir en service une capacité excédentaire, laquelle, à son tour, a déprimé les niveaux globaux des prix et les a empêchés d'augmenter pour les trois catégories de navires, et que cela a aussi, d'une manière générale, contribué à permettre aux chantiers non restructurés d'aligner leurs prix sur ceux des chantiers restructurés.³⁴² Les CE ne font donc pas de distinction, aux fins de

³⁴¹ Nous rappelons la déclaration des CE selon laquelle leur allégation est "une allégation globale concernant une dépression des prix et un empêchement de hausses de prix sur le marché mondial qui résultent, entre autres choses, d'aides à la restructuration comportant l'annulation directe de créances détenues par les pouvoirs publics, ainsi que de subventions de la KEXIM".

³⁴² Les CE indiquent à cet égard qu'il est évident que l'accès aux prêts avant expédition et aux APRG à un moment où les créanciers privés soit n'auraient pas accordé ces facilités soit, s'ils l'avaient fait, auraient appliqué des taux ou commissions plus élevés sur la base des conditions du marché, a permis d'améliorer les flux de liquidités et la rentabilité des chantiers navals. Elles citent comme suit le rapport annuel de la KEXIM pour 1998 à l'appui de cet argument: "[La KEXIM] en sa qualité d'organisme de crédit à l'exportation, a mené une opération de sauvetage, accordant des prêts d'urgence aux exportateurs et importateurs coréens au début de la crise, *alors que le secteur bancaire de la Corée était quasiment paralysé*". Elles citent également la déclaration du Président de la KEXIM contenue dans le Rapport annuel pour 1999: "[La KEXIM] a contribué à la reprise économique en offrant un ensemble de programmes de financement aux exportateurs ... *qui avaient des difficultés à obtenir un financement lié au commerce suffisant auprès d'établissements financiers commerciaux*, du fait du plan de restructuration lancé par les pouvoirs publics dans le secteur financier et celui des entreprises." Enfin, elles font valoir que, grâce au financement de la KEXIM, les chantiers navals qui ont

leurs allégations concernant l'existence d'un préjudice grave, entre les APRG et PSL subventionnés individuels qui se rapportent aux types de navires visés par ces allégations (transporteurs de GNL, transporteurs de produits/de produits chimiques et porte-conteneurs) et ceux qui se rapportent aux types de navires non visés par ces allégations (par exemple les pétroliers, les vraquiers, les navires rouliers, etc.).

7.679 Pour traiter les allégations des CE concernant les APRG et PSL dont nous avons constaté qu'ils étaient subventionnés, nous devons d'abord examiner lesquelles de ces transactions subventionnées sont pertinentes. En particulier, nous devons décider s'il faut inclure dans les subventions dont nous examinons les effets ou d'en exclure les APRG et PSL se rapportant à des types de navires autres que les transporteurs de GNL, les transporteurs de produits/produits chimiques et les porte-conteneurs. Nous croyons comprendre que la raison pour laquelle les CE les ont incluses était que la possibilité de bénéficier des APRG et PSL subventionnés, d'une manière générale, a eu une incidence sur la question de savoir quel chantier naval obtenait une vente et sur la solidité financière globale des chantiers navals. Certes, cet argument fondé sur tous les APRG et PSL subventionnés aurait pu être plausible dans le contexte d'une constatation positive de l'existence de larges subventions à la restructuration, mais il nous reste maintenant un nombre relativement limité de transactions subventionnées individuelles portant sur un éventail de types de navires dont certains ne sont pas visés par l'allégation des CE concernant un empêchement de hausses de prix/une dépression des prix. Les CE n'ont pas présenté d'élément de preuve ni d'argument tendant à démontrer que le financement subventionné des ventes de types de navires non visés par leur allégation (comme les vraquiers) avait eu une incidence identifiable sur la fixation du prix de l'un quelconque des types de navires visés par leurs allégations relatives à l'existence d'un préjudice grave. En l'absence de tout élément de preuve ou argument en ce sens, nous ne voyons rien qui permette de prendre en compte dans notre analyse le financement subventionné des types de navires autres que les transporteurs de GNL, les transporteurs de produits/produits chimiques et les porte-conteneurs. En fait, nous estimons que nous devrions inclure dans notre analyse uniquement les APRG et PSL subventionnés dont nous savons qu'ils concernent des transporteurs de GNL, des transporteurs de produits/produits chimiques et des porte-conteneurs. Ces APRG et PSL sont énumérés dans la pièce jointe n° 3.³⁴³

7.680 Par ailleurs, nous rappelons que les CE ont présenté leur argumentation relative à l'existence d'un préjudice grave et nous ont demandé d'effectuer notre analyse séparément, pour chacune des trois catégories de navires, et nous procéderons sur cette base en examinant, pour chaque catégorie de navires, les éventuels effets du financement subventionné sur les prix des navires de cette catégorie. En particulier, nous examinerons tout d'abord si les éléments de preuve et les arguments présentés par les CE démontrent l'existence d'une relation tangible entre les APRG subventionnées concernant les transporteurs de GNL et le prix en vigueur pour les transporteurs de GNL; entre les APRG et PSL subventionnés concernant les transporteurs de produits/produits chimiques et le prix en vigueur pour les transporteurs de produits/produits chimiques; et entre les APRG et PSL subventionnés concernant les porte-conteneurs et le prix en vigueur pour les porte-conteneurs. Autrement dit, nous rechercherons des éléments de preuve indiquant l'existence d'une relation entre les transactions subventionnées pour un type de navire donné, d'une part, et le prix en vigueur sur le marché pour ce type de navire, d'autre part. Si nous constatons qu'il existe des éléments de preuve indiquant une telle

été restructurés par la suite ont reçu des commandes qui ont rempli leurs carnets de commandes, ce qui a permis d'établir des projections de vente optimistes aux fins de la détermination de la valeur d'exploitation.

³⁴³ Il existe un certain nombre d'APRG et de PSL dont nous avons constaté qu'ils étaient subventionnés mais pour lesquels nous n'avons pas de renseignements concernant le type de navire en cause, bien que nous ayons demandé ces renseignements aux CE et qu'elles n'aient pas indiqué qu'ils n'étaient pas disponibles. (Voir la question n° 139 posée aux CE par le Groupe spécial et la réponse qu'elles ont donnée.) Néanmoins, même si nous devons supposer que toutes ces transactions non identifiées concernaient soit des transporteurs de GNL, soit des transporteurs de produits/produits chimiques, soit encore des porte-conteneurs, cela ne changerait ni notre analyse ni nos conclusions.

relation, nous examinerons alors plus en détail, pour chaque catégorie de produit, les questions relatives aux définitions de produit, aux marchés géographiques, à la chronologie du subventionnement, à l'évolution des prix, aux éléments de preuve se rapportant aux coûts, etc., qu'il serait nécessaire de considérer pour une analyse complète des allégations concernant l'existence d'un préjudice grave.

i) Transporteurs de GNL

7.681 Des APRG dont nous avons constaté qu'elles étaient subventionnées, trois concernent des transporteurs de GNL. Ces APRG ont été contractées entre 2000 et 2001 et sont venues à expiration entre 2002 et 2004. Nous estimons que les avantages découlant de ces subventions varient de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent de la valeur des navires en cause. Aucun des PSL dont nous avons constaté qu'ils étaient subventionnés ne concerne des transporteurs de GNL. Pour replacer cela dans son contexte, les CE ont communiqué des données indiquant qu'en janvier 2004, il y avait 62 commandes de transporteurs de GNL dans le monde, dont 37 passées auprès des chantiers coréens.³⁴⁴

7.682 Bien que les montants estimés de l'avantage soient relativement peu élevés, nous ne doutons pas que même ces modestes subventions ont pu jouer un rôle dans l'obtention des ventes en cause. En particulier, nous pensons qu'il est tout à fait possible qu'elles se soient traduites par des réductions de prix équivalentes dans ces transactions spécifiques. Cela dit, il est loin d'être évident pour nous qu'une réduction de prix de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent dans trois transactions sur un nombre total beaucoup plus élevé constituerait ou entraînerait une "dépression notable des prix" pour les transporteurs de GNL dans leur ensemble.

7.683 Nous soulignons à nouveau ici que, s'agissant de cette allégation relative à une dépression des prix, les questions sur lesquelles il convient d'axer notre analyse sont le niveau global des prix en vigueur pour la catégorie de produits dans son ensemble et le lien éventuel entre les transactions APRG subventionnées pour les transporteurs de GNL et ce niveau de prix. En fait, l'allégation des CE est fondée sur les effets globaux sur les prix pour cette catégorie de produits et les CE nous demandent de nous prononcer sur leur allégation sur cette base. Bien que nous admettions certainement la possibilité que le financement subventionné ait influencé les prix dans les trois transactions individuelles, nous ne trouvons rien dans les éléments de preuve et les arguments qui nous ont été présentés qui démontrerait que l'effet cumulé des transactions subventionnées est une dépression notable des prix pour la catégorie des transporteurs de GNL tout entière.

7.684 En conséquence, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle les APRG subventionnées ont causé un préjudice grave aux intérêts des CE en provoquant une dépression notable des prix en ce qui concerne les transporteurs de GNL.

7.685 Étant donné ce qui précède, nous n'avons pas besoin d'examiner les arguments détaillés des parties concernant les définitions de produit, les marchés géographiques, la chronologie, etc., qui ont été avancés au sujet des transporteurs de GNL.

ii) Transporteurs de produits/produits chimiques

7.686 Des APRG dont nous avons constaté qu'elles étaient subventionnées, deux concernent des transporteurs de produits/produits chimiques. Ces APRG ont été contractées en 1999 et sont venues à expiration en 2001. Nous estimons que les avantages découlant de ces subventions varient de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent de la valeur des navires en cause. Des PSL dont nous

³⁴⁴ Pièce jointe n° 6 des CE annexée aux réponses aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond.

avons constaté qu'ils étaient subventionnés, 24 concernent des transporteurs de produits/produits chimiques. Ces PSL ont été contractés entre 2001 et 2002 et sont venus à expiration entre 2001 et 2003. Nous estimons que les avantages découlant de ces subventions varient de **[RCC: omis dans la version publique]** points de pourcentage de l'intérêt sur les prêts en cause. (Il n'y a pas de données disponibles concernant ces montants de subvention recalculés sur une base *ad valorem*.) Les données présentées par les CE montrent qu'en janvier 2004, il y avait 370 commandes de navires citernes (y compris, mais non exclusivement, des transporteurs de produits/produits chimiques) dans le monde, dont 218 passées auprès des chantiers coréens.³⁴⁵

7.687 Bien que les montants estimés de l'avantage soient relativement peu élevés, nous ne doutons pas que même ces modestes subventions ont pu jouer un rôle dans l'obtention des ventes en cause. En particulier, nous pensons qu'il est tout à fait possible qu'elles se soient traduites par des réductions de prix équivalentes dans ces transactions spécifiques. Cela dit, il est loin d'être évident pour nous qu'une réduction de prix de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent³⁴⁶ dans un nombre relativement limité de transactions sur un total beaucoup plus élevé constituerait ou entraînerait un "empêchement notable de hausses de prix" pour les transporteurs de produits/produits chimiques dans leur ensemble.

7.688 Nous soulignons à nouveau ici que, s'agissant de cette allégation relative à un empêchement de hausses de prix, les questions sur lesquelles il convient d'axer notre analyse sont le niveau global des prix en vigueur pour la catégorie de produits dans son ensemble et le lien possible entre les transactions APRG et PSL subventionnées pour les transporteurs de produits/produits chimiques et ce niveau de prix. En fait, l'allégation des CE est fondée sur les effets globaux sur les prix pour cette catégorie de produits et les CE nous demandent de nous prononcer sur leur allégation sur cette base. Bien que nous admettions certainement la possibilité que le financement subventionné ait influencé les prix dans les transactions individuelles, nous ne trouvons rien dans les éléments de preuve et les arguments qui nous ont été présentés qui démontrerait que l'effet cumulé des transactions subventionnées est un empêchement notable de hausses de prix pour la catégorie des transporteurs de produits/produits chimiques tout entière.

7.689 En conséquence, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle les APRG et PSL subventionnés ont causé un préjudice grave aux intérêts des CE par le biais d'un empêchement de hausses de prix en ce qui concerne les transporteurs de produits/produits chimiques.

7.690 Étant donné ce qui précède, nous n'avons pas besoin d'examiner les arguments détaillés des parties concernant les définitions de produit, les marchés géographiques, la chronologie, etc., qui ont été avancés au sujet des transporteurs de produits/produits chimiques.

iii) *Porte-conteneurs*

7.691 Des APRG dont nous avons constaté qu'elles étaient subventionnées, huit concernent des porte-conteneurs. Ces APRG ont été contractées entre 1997 et 2001 et sont venues à expiration entre 1998 et 2003. Nous estimons que les avantages découlant de ces subventions varient de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent de la valeur des navires en cause. Des PSL dont nous avons constaté qu'ils étaient subventionnés, 21 concernent des porte-conteneurs. Ces PSL ont été contractés entre 2001 et 2002 et sont venus à expiration entre 2001 et 2003. Nous estimons que les avantages découlant de ces subventions varient de **[RCC: omis dans la version publique]** points de pourcentage de l'intérêt sur les prêts en cause. (Il n'y a pas de données disponibles concernant ces

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ Du fait que les chiffres cités sont des points de pourcentage d'intérêt et non des montants *ad valorem*, ils surestimeraient l'incidence *ad valorem* possible des subventions en cause, dans la mesure où le financement en question portait sur moins de 100 pour cent de la valeur du contrat.

montants de subvention recalculés sur une base *ad valorem*.) Les données communiquées par les CE montrent qu'en janvier 2004, il y avait 502 commandes de porte-conteneurs dans le monde, dont 276 passées auprès des chantiers coréens.

7.692 Bien que les montants estimés de l'avantage soient relativement peu élevés, nous ne doutons pas que même ces modestes subventions ont pu jouer un rôle dans l'obtention des ventes en cause. En particulier, nous pensons qu'il est tout à fait possible qu'elles se soient traduites par des réductions de prix équivalentes dans ces transactions. Cela dit, il est loin d'être évident pour nous qu'une réduction de prix de **[RCC: omis dans la version publique]** pour cent³⁴⁷ dans un petit nombre de transactions sur un total beaucoup plus élevé constituerait ou entraînerait un "empêchement notable de hausses de prix" pour les porte-conteneurs dans leur ensemble.

7.693 Nous soulignons à nouveau ici que, s'agissant de cette allégation relative à un empêchement de hausses de prix, les questions sur lesquelles il convient d'axer notre analyse sont le niveau global des prix en vigueur pour la catégorie de produits dans son ensemble et le lien possible entre les transactions APRG et PSL subventionnées pour les porte-conteneurs et ce niveau de prix. En fait, l'allégation des CE est fondée sur les effets globaux sur les prix pour cette catégorie de produits et les CE nous demandent de nous prononcer sur leur allégation sur cette base. Bien que nous admettions certainement la possibilité que le financement subventionné ait influencé les prix dans les transactions individuelles, nous ne trouvons rien dans les éléments de preuve et les arguments qui nous ont été présentés qui démontrerait que l'effet cumulé des transactions subventionnées est un empêchement notable de hausses de prix pour la catégorie des porte-conteneurs tout entière.

7.694 En conséquence, nous rejetons l'allégation des CE selon laquelle les APRG et PSL subventionnés ont causé un préjudice grave aux intérêts des CE en provoquant un empêchement notable de hausses de prix en ce qui concerne les porte-conteneurs.

7.695 Étant donné ce qui précède, nous n'avons pas besoin d'examiner les arguments détaillés des parties concernant les définitions de produit, les marchés géographiques, la chronologie, etc., qui ont été avancés au sujet des porte-conteneurs.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous reconnaissons le bien-fondé de l'allégation des CE selon laquelle la Corée a accordé des subventions à l'exportation prohibées sous la forme des transactions APRG individuelles de la KEXIM indiquées au paragraphe 7.223 *supra*, et des transactions PSL individuelles de la KEXIM indiquées au paragraphe 7.330 *supra*, d'une manière contraire à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

8.2 Par contre, nous rejetons les allégations des CE selon lesquelles la Corée agit en violation de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC* du fait que les subventions à l'exportation prohibées ont été et sont accordées conformément au régime juridique de la KEXIM "en tant que tel" et aux programmes APRG et PSL de la KEXIM "en tant que tels".

8.3 Nous rejetons également l'allégation des CE selon laquelle la Corée, en accordant des subventions à Daewoo-SME/Daewoo-HI, Samho-HI/Halla-HI et STX/Daedong au moyen i) de programmes de renégociation de la dette et de restructuration; ii) d'avantages fiscaux consentis à Daewoo-HI/Daewoo-SME; et iii) de l'octroi par la KEXIM d'APRG et de prêts avant expédition, a

³⁴⁷ Du fait que la tranche supérieure de cette fourchette correspond à des points de pourcentage d'intérêt et non à un montant *ad valorem*, elle surestimerait l'incidence *ad valorem* possible des subventions en cause, dans la mesure où le financement en question portait sur moins de 100 pour cent de la valeur du contrat.

causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes, en violation des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*.

8.4 Conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, nous sommes tenus de recommander que la Corée retire sans retard les subventions APRG et PSL individuelles susmentionnées.

8.5 L'article 4.7 dispose en outre que "le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée". Compte tenu des procédures qui peuvent être nécessaires à la mise en œuvre de notre recommandation, d'une part, et de la prescription selon laquelle la Corée doit retirer "sans retard" ses subventions, d'autre part, nous recommandons que la Corée retire les subventions APRG et PSL individuelles dans un délai de 90 jours.

PIÈCE JOINTE N° 1

CORÉE – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES NAVIRES DE COMMERCE (DS273)

Procédure au titre de l'Annexe V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

Rapport du représentant désigné par l'Organe de règlement des différends au Groupe spécial

A. CONTEXTE

1. Le 21 juillet 2003, un groupe spécial a été établi à la demande des Communautés européennes au sujet de la question mentionnée ci-dessus. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial¹, les Communautés européennes ont allégué, entre autres choses, l'existence d'un préjudice grave au sens de l'article 6 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") et, dans ce contexte, ont demandé que soit engagée la procédure à suivre pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave prévue à l'Annexe V dudit accord.

2. Comme il est prévu au paragraphe 4 de l'Annexe V, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a désigné un représentant, M. András Szepesi, chargé de faciliter le processus de collecte de renseignements. Le représentant désigné a été nommé par l'ORD le 21 juillet 2003, c'est-à-dire la date à laquelle le Groupe spécial a été établi. Cette date a aussi été considérée par les parties comme étant la date à laquelle la question a été "portée devant l'ORD" au sens du paragraphe 5 de l'Annexe V. Cela signifiait que le délai de 60 jours établi dans ce paragraphe pour l'achèvement du processus de collecte de renseignements prendrait fin le 19 septembre 2003.

3. Peu après l'établissement du Groupe spécial, le représentant désigné s'est réuni avec les parties (les Communautés européennes et la Corée) pour déterminer un calendrier et des procédures de travail concernant la procédure au titre de l'Annexe V. En outre, pendant toute la durée du processus de collecte de renseignements, il est resté à la disposition des parties. Comme cela est mentionné ci-dessous, il a été à plusieurs reprises prié par l'une des parties ou les deux de les aider en leur donnant des indications ou, le cas échéant, en se prononçant sur différents aspects procéduraux intervenant dans le processus.

B. PROCÉDURES DE TRAVAIL ET CALENDRIER

4. Il a été reconnu que l'Annexe V ne décrivait pas tous les aspects des procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave. Le paragraphe 2 de l'Annexe V envisage clairement la possibilité que les parties à un différend se posent mutuellement des questions. En outre, toutefois, le représentant désigné a pour tâche d'assurer la collecte en temps utile des renseignements nécessaires pour que l'examen multilatéral ultérieur du différend puisse avoir lieu rapidement, et le paragraphe 5 contient une liste non exhaustive de ces types de renseignements.

5. Compte tenu de ces dispositions de l'Annexe V, et à la suite de consultations tenues avec les parties au cours d'une réunion d'organisation qui a eu lieu le 23 juillet 2003, le représentant désigné a adopté une procédure dont la première étape était la communication des questions posées par les parties au représentant désigné. La deuxième étape du processus était l'élaboration d'un questionnaire par le représentant désigné et son envoi aux parties et aux pays tiers Membres. Ce questionnaire

¹ Document WT/DS273/2.

devait être fondé sur les questions posées par les parties mais ces questions pouvaient être modifiées, supprimées ou complétées par le représentant désigné. En réponse à des observations formulées par la Corée, le représentant désigné a accepté de mettre une version préliminaire de son questionnaire à la disposition des parties pour leur permettre de formuler des observations et de recenser d'éventuelles lacunes dans les questions. Dans le cadre de la troisième étape, chaque partie et pays tiers Membre devait présenter ses réponses aux questions qui lui avaient été posées. La quatrième et dernière étape consistait en un court intervalle permettant la communication de toutes questions complémentaires (concernant l'éclaircissement des réponses reçues lors de l'étape précédente) et des réponses à ces questions.

6. Le calendrier prévu pour ce processus était le suivant:

1 ^{er} août 2003	Les parties communiquent au représentant désigné les questions à poser à l'autre partie et aux pays tiers Membres
11 août 2003	Le représentant désigné transmet les questionnaires aux parties et aux pays tiers Membres
8 septembre 2003	Date limite pour les réponses aux questionnaires
15 septembre 2003	Présentation par les parties des questions complémentaires (concernant l'éclaircissement des réponses reçues jusqu'au 8 septembre)
18 septembre 2003	Date limite pour les réponses aux questions complémentaires
19 septembre 2003	Fin du délai de 60 jours/Rapport du représentant désigné au Groupe spécial

7. À un stade avancé du délai de 60 jours, en fait quelques jours seulement avant qu'il ne prenne fin, le calendrier ci-dessus a dû être modifié, avec l'accord des parties, à cause du délai supplémentaire dont les parties ont eu besoin pour faire traduire certains documents volumineux dans l'une des trois langues de travail de l'OMC. La nouvelle date pour l'achèvement de la procédure au titre de l'Annexe V a été fixée au 10 novembre 2003. Le Groupe spécial a été immédiatement informé de ces modifications et de leurs causes.

C. QUESTIONS DE PROCÉDURE

8. Un certain nombre de questions de procédure se sont posées durant le processus de collecte de renseignements au titre de l'Annexe V. Ces questions concernaient l'adoption et l'application de procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux/strictement confidentiels, l'accès des tierces parties aux renseignements, le calendrier pour la présentation des questions, la portée et l'examen des questions, une demande de suspension de la procédure au titre de l'Annexe V et la traduction des documents dans une langue de travail de l'OMC.

1. Adoption et application de procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux/strictement confidentiels

9. Le 22 juillet 2003, la Corée a demandé au représentant désigné d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux/strictement confidentiels ("RC/SC"). Les Communautés européennes ont reconnu à la réunion d'organisation du 23 juillet que de telles procédures additionnelles étaient nécessaires. Chaque partie a soumis des projets de procédures additionnelles.

10. Au cours d'une réunion tenue le 13 août, le représentant désigné a fait observer que bien qu'il soit favorable à l'utilisation de procédures additionnelles pour la protection des RC/SC, les parties avaient proposé des procédures concernant aussi bien le processus au titre de l'Annexe V que la procédure du Groupe spécial. S'il jugeait cette approche tout à fait compréhensible et justifiée, il était tenu d'indiquer que seul le Groupe spécial avait le pouvoir d'adopter des procédures régissant tant le processus au titre de l'Annexe V que la procédure du Groupe spécial. En conséquence, les parties avaient demandé au représentant désigné de transmettre au Groupe spécial leurs communications concernant les RC/SC. Le représentant désigné s'est conformé à cette demande. Le Groupe spécial a adopté des procédures pour la protection des RCC le 4 septembre 2003.

11. Par la suite, dans une lettre datée du 15 septembre 2003, les Communautés européennes ont affirmé qu'en fournissant les renseignements, la Corée n'avait pas fait preuve de retenue dans la désignation des RCC. Elles ont prié le représentant désigné d'intervenir de la façon prévue au paragraphe 20 des procédures pour la protection des RCC. Dans une lettre datée du 16 septembre, la Corée a affirmé qu'elle avait agi de bonne foi et conformément à la définition des RCC fournie dans les procédures pour la protection des RCC, en désignant comme RCC des renseignements qui "par ailleurs [n'étaient] pas disponibles dans le domaine public".

12. Dans une lettre datée du 16 septembre, le représentant désigné a fait observer que la plupart des questions posées à la Corée visaient à obtenir des renseignements d'un caractère commercialement sensible et que les Communautés européennes n'avaient pas fait valoir que ces renseignements se trouvaient déjà dans le domaine public. Il s'est donc abstenu de constater que la Corée n'avait pas fait preuve de retenue en désignant comme RCC une grande partie de sa réponse au questionnaire et s'est abstenu d'intervenir conformément au paragraphe 20 des procédures additionnelles pour la protection des RCC.

2. Accès des tierces parties/pays tiers Membres aux renseignements

13. Les Communautés européennes ont demandé au représentant désigné de mettre les renseignements recueillis dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V, y compris les RC/SC, à la disposition des tierces parties ou, au minimum, des pays tiers Membres participant au processus au titre de l'Annexe V. La Corée a affirmé qu'il n'y avait aucune base permettant de le faire. À la suite d'un avis préliminaire en ce sens émis le 24 juillet 2003, le représentant désigné a informé le 4 septembre les parties que, selon lui, les renseignements recueillis dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V ne devaient pas nécessairement être mis à la disposition des tierces parties. Conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, les tierces parties étaient en droit de recevoir toutes les communications présentées par les parties au Groupe spécial jusqu'à la première réunion du Groupe spécial. Puisque les renseignements fournis dans le cadre de la procédure au titre de l'Annexe V ne constituaient pas une communication présentée au Groupe spécial, ces renseignements ne relevaient pas du champ d'application de l'article 10:3. Le représentant désigné ne voyait aucune base dans le Mémorandum d'accord ou l'Annexe V permettant de traiter les pays tiers Membres (qui étaient aussi des tierces parties) différemment.

3. Calendrier pour la présentation des questions

14. Dans une lettre datée du 22 juillet 2003, la Corée a demandé au représentant désigné de mettre en œuvre un processus de présentation de questions échelonnée, en vertu duquel les Communautés européennes devraient soumettre leurs questions au représentant désigné sept jours avant la Corée.

15. Dans une communication datée du 24 juillet, et en se fondant sur les observations formulées par la Corée à la réunion d'organisation, le représentant désigné a déclaré qu'il comprenait la demande de la Corée comme étant essentiellement motivée par la crainte que les Communautés européennes ne

posent des questions à des pays tiers Membres autres que ceux qui avaient été indiqués dans la communication des Communautés européennes du 10 juillet 2003 (WT/DS273/3), c'est-à-dire la Chine et le Japon. Le représentant désigné a expliqué que la communication des Communautés européennes du 10 juillet permettait de supposer que celles-ci n'adresseraient des questions qu'à ces deux pays tiers Membres. Il a indiqué qu'il examinerait attentivement la question de savoir s'il serait ou non approprié d'inclure des questions adressées par les Communautés européennes à d'autres pays tiers Membres dans son questionnaire. En conséquence, le représentant désigné a conclu qu'il n'était pas nécessaire de mettre en œuvre un processus de présentation de questions échelonné. À la lumière d'une nouvelle communication de la Corée du 25 juillet, le représentant désigné a informé les parties le 28 juillet qu'il leur donnerait brièvement la possibilité de commenter son projet de questionnaire pour s'assurer qu'aucune question n'avait été négligée.

4. Examen et portée des questions

16. Le 22 juillet 2003, la Corée a demandé à examiner les questions présentées par les Communautés européennes pour déterminer si elles indiquaient ou non de façon adéquate la nature de leurs allégations de préjudice grave et pour lui permettre de s'assurer que la portée des questions des Communautés européennes était dûment limitée aux points nécessaires pour établir le bien-fondé de leurs allégations.

17. Le 24 juillet, le représentant désigné a déclaré que l'Annexe V comportait des indications utiles pour déterminer les renseignements qui seraient les plus pertinents pour les allégations de préjudice grave en cause dans le présent différend. Il a fait observer toutefois qu'il revenait en dernière analyse à chaque partie de décider de la manière dont elle répondrait aux questions qui lui étaient posées. Comme le paragraphe 8 de l'Annexe V laissait entendre qu'en certaines circonstances, des questions déraisonnables pourraient être posées, le représentant désigné a conclu que l'Annexe V ne prescrivait aucune étape formelle prévoyant une évaluation *ex ante* du caractère raisonnable des questions. (Un projet de questionnaire avait été communiqué aux parties simplement pour leur permettre d'indiquer toutes questions que le représentant désigné aurait pu négliger.) Il a fait observer toutefois que chaque partie serait libre d'inclure des observations sur le caractère raisonnable des questions lorsqu'elle formulerait ses réponses.

18. Le 5 août, la Corée a néanmoins présenté un certain nombre d'observations concernant les questions proposées par les Communautés européennes le 1^{er} août (dont les Communautés européennes avaient directement transmis une copie à la Corée à la même date). Les Communautés européennes étaient invitées à répondre au plus tard le 6 août. Comme aucun examen *ex ante* des questions proposées n'était envisagé, le représentant désigné n'a pas répondu aux observations formulées par les parties.

19. Indépendamment de ces observations, et conformément à sa prérogative exposée au paragraphe 5 ci-dessus, le représentant désigné a cependant modifié ou supprimé un certain nombre de questions présentées par les Communautés européennes, pour faire en sorte que ces questions ne dépassent pas la portée de la procédure prévue à l'Annexe V. Ces modifications/suppressions répondaient d'ailleurs aussi à certaines préoccupations exprimées par la Corée. Dans une lettre datée du 8 août 2003, les Communautés européennes ont commenté la portée du projet de questionnaire adressé par le représentant désigné à la Corée. Les Communautés européennes ont affirmé que, bien que le représentant désigné ait limité les questions posées à la Corée en ce qui concerne la Loi KEXIM et les programmes de la KEXIM à celles qui avaient trait au commerce des navires de commerce, l'allégation de préjudice grave en rapport avec la Loi KEXIM et les programmes de la KEXIM ne se limitait pas aux exportateurs intervenant dans le commerce de ces produits ou au secteur de la construction navale.

20. Le 11 août 2003, le représentant désigné a affirmé qu'il jugeait approprié d'axer principalement les questions sur les points en rapport avec le commerce des navires de commerce compte tenu de la portée de la demande de consultations (WT/DS273/1) et de la demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS273/2) présentées par les Communautés européennes.

5. Demande de suspension de la procédure au titre de l'Annexe V

21. Dans la logique de ses communications mentionnées ci-dessus, la Corée a exprimé le 8 août 2003 ses préoccupations concernant la portée de certaines questions figurant dans le projet de questionnaire du représentant désigné et a proposé que la procédure au titre de l'Annexe V soit suspendue en attendant que le Groupe spécial ait réglé les questions juridiques se rapportant à la portée des questions. Sinon, elle a proposé que la procédure au titre de l'Annexe V se poursuive mais que les réponses au questionnaire fournies par les parties et les pays tiers Membres ne soient communiquées qu'au représentant désigné (qui transmettrait à son tour les renseignements au Groupe spécial, mais pas aux parties).

22. Le 11 août 2003, le représentant désigné a déclaré qu'il entendait achever la procédure au titre de l'Annexe V conformément au mandat que lui avait confié l'ORD. Il s'est donc abstenu d'adopter l'une ou l'autre des options proposées par la Corée. Il a ajouté qu'il était chargé "d'assurer la collecte en temps utile des renseignements nécessaires pour que l'examen multilatéral ultérieur du différend puisse avoir lieu rapidement". Il a déclaré que ce mandat exigeait nécessairement qu'il exerce un pouvoir discrétionnaire et qu'il l'avait fait en incluant des questions permettant de recueillir des renseignements sur tous les points qui lui semblaient se rapporter aux parties du différend relevant du champ d'application de l'Annexe V. Il a affirmé qu'il incombait ensuite à la Corée de déterminer la mesure dans laquelle elle était disposée à répondre à ces questions.

6. Traduction dans une langue de travail de l'OMC

23. Dans le cadre de la procédure de collecte de renseignements, le 8 septembre, les deux parties ont présenté des documents rédigés dans une langue autre qu'une langue de travail de l'OMC. En particulier, près de la moitié de toutes les annexes présentées par la Corée étaient entièrement ou en partie rédigées en coréen. Dans des lettres datées du 8 et du 16 septembre 2003, la Corée a affirmé qu'elle n'était pas tenue de fournir tous les renseignements dans une langue de travail de l'OMC. Elle a toutefois admis que le représentant désigné ou le Groupe spécial pourrait lui enjoindre d'entreprendre la traduction nécessaire. Le 15 septembre, les Communautés européennes ont affirmé que fournir un document non rédigé dans une langue de l'OMC revenait à ne pas fournir ce document, c'est-à-dire à ne pas coopérer.

24. Le 15 septembre 2003, le représentant désigné a informé les parties que, selon lui, puisque la procédure prévue à l'Annexe V était une règle ou une procédure spéciale ou additionnelle au sens de l'article 1:2 du Mémoire d'accord, elle faisait formellement partie de la procédure de règlement des différends de l'OMC. Il a donc conclu que la procédure prévue à l'Annexe V devait être conduite dans l'une des trois langues de travail de l'OMC.

25. Avec le consentement des parties, le représentant désigné, dans une communication datée du 17 septembre 2003, a prolongé le délai prévu pour l'achèvement de la procédure au titre de l'Annexe V afin de laisser le temps de traduire certains documents dans l'une des langues de travail de l'OMC. Un délai supplémentaire a aussi été accordé pour permettre des questions et réponses complémentaires concernant ces documents. Le calendrier modifié établi par le représentant désigné fait l'objet de la pièce jointe n° I.

26. La prolongation du délai a évidemment fait que le processus de collecte de renseignements n'a pas pu être achevé dans le délai indiqué au paragraphe 5 de l'Annexe V de l'Accord SMC, ce qui a

nécessairement eu une incidence sur le calendrier établi par le Groupe spécial. Cependant, non seulement l'Annexe V ne fournit aucune indication sur laquelle il aurait été possible de se fonder pour régler les problèmes rencontrés, mais la prolongation était la seule option viable permettant de faire en sorte que les renseignements obtenus répondent aux prescriptions spécifiées, en particulier aux paragraphes 2 et 5 de l'Annexe V, et soient d'une utilité immédiate pour les parties et le Groupe spécial. En outre, le délai a été prolongé avec le consentement des parties, qui ont coopéré pour respecter le calendrier modifié. Qui plus est, le Groupe spécial a été immédiatement informé de ces faits nouveaux et n'a élevé aucune objection.

D. RENSEIGNEMENTS RECUEILLIS

27. Des questionnaires ont été envoyés aux parties et à deux pays tiers Membres (la Chine et le Japon). Une grande quantité de renseignements a été communiquée en réponse à ces questionnaires. Les questionnaires, les réponses aux questionnaires, les questions complémentaires et les réponses aux questions complémentaires font l'objet des annexes I à IV du présent rapport. Ces annexes sont organisées comme suit:

- Annexe I-A Questionnaire adressé aux Communautés européennes
- Annexe I-B Réponses des Communautés européennes au questionnaire
- Annexe I-C Questions complémentaires posées aux Communautés européennes
- Annexe I-D Réponses des Communautés européennes aux questions complémentaires
- Annexe II-A Questionnaire adressé à la Corée
- Annexe II-B Réponses de la Corée au questionnaire
- Annexe II-C Questions complémentaires posées à la Corée
- Annexe II-D Réponses de la Corée aux questions complémentaires
- Annexe III-A Questionnaire adressé à la Chine
- Annexe III-B Réponses de la Chine au questionnaire
- Annexe IV-A Questionnaire adressé au Japon
- Annexe IV-B Réponses du Japon au questionnaire

PIÈCE JOINTE N° I

**CORÉE – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES NAVIRES
DE COMMERCE (DS273)**

**CALENDRIER MODIFIÉ POUR L'ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE
AU TITRE DE L'ANNEXE V**

**Calendrier pour la présentation des traductions de documents,
des questions complémentaires et des réponses**

<u>15 septembre 2003</u>	Date limite pour les questions complémentaires sur les renseignements présentés le 8 septembre 2003.
<u>16 septembre 2003</u>	Fourniture par la Corée de certains documents manquants.
<u>18 septembre 2003, fermeture des bureaux¹</u>	Date et heure limites pour les réponses aux questions complémentaires du 15 septembre.
<u>22 septembre 2003, 10 heures</u>	Date et heure limites pour les questions complémentaires des CE concernant les documents manquants fournis par la Corée le 16 septembre.
<u>26 septembre 2003, fermeture des bureaux</u>	Date et heure limites pour les réponses de la Corée aux questions complémentaires des CE du 22 septembre concernant les documents manquants fournis le 16 septembre 2003.
<u>2 octobre 2003, fermeture des bureaux</u>	Date et heure limites pour la présentation par les CE de la traduction des documents des CE indiqués dans leur lettre datée du 15 septembre 2003.
	Date et heure limites pour la présentation par la Corée de la traduction des documents mentionnés dans la pièce jointe n° 1 annexée à la lettre de la Corée du 16 septembre 2003 comme nécessitant un délai de deux semaines pour la traduction.
<u>6 octobre 2003, fermeture des bureaux</u>	Date et heure limites pour les questions complémentaires concernant les documents nouvellement traduits présentés le 2 octobre 2003.
<u>10 octobre 2003, fermeture des bureaux</u>	Date et heure limites pour les réponses aux questions complémentaires du 6 octobre 2003.
<u>16 octobre 2003, fermeture des bureaux</u>	Date et heure limites pour la présentation par la Corée de la traduction des documents mentionnés dans la pièce jointe n° 1 annexée à la lettre de la Corée du 16 septembre 2003 comme nécessitant un délai de quatre semaines pour la traduction.

¹ L'heure de "fermeture des bureaux" est 17h.30.

20 octobre 2003,
fermeture des bureaux

Date et heure limites pour les questions complémentaires concernant les documents nouvellement traduits présentés le 16 octobre 2003.

24 octobre 2003,
fermeture des bureaux

Date et heure limites pour les réponses aux questions complémentaires du 20 octobre 2003.

30 octobre 2003,
fermeture des bureaux

Date et heure limites pour la présentation par la Corée de la traduction des documents mentionnés dans la pièce jointe n° 1 annexée à la lettre de la Corée du 16 septembre 2003 comme nécessitant un délai de six semaines pour la traduction.

3 novembre 2003,
fermeture des bureaux

Date et heure limites pour les questions complémentaires concernant les documents nouvellement traduits présentés le 30 octobre 2003.

7 novembre 2003,
fermeture des bureaux

Date et heure limites pour les réponses aux questions complémentaires du 3 novembre 2003.

10 novembre 2003

Présentation au Groupe spécial du rapport du représentant désigné.

PIÈCE JOINTE N° 2

CORÉE – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES NAVIVRES DE COMMERCE (DS273)

PROCÉDURES POUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

Les procédures ci-après s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels (RCC) communiqués au cours de la procédure au titre de l'Annexe V et de la procédure du Groupe spécial. Elles ne s'appliqueront pas au traitement par une partie de ses propres RCC.

I. DÉFINITIONS

1. Les termes "personne habilitée" s'entendent:
 - i) de représentants ou de conseillers extérieurs d'une partie, ou d'employés du Secrétariat, lorsqu'ils sont désignés conformément aux dispositions de l'article V des présentes procédures;
 - ii) du facilitateur;
 - iii) des membres du Groupe spécial; et
 - iv) de membres du GEP ou d'experts désignés par le Groupe spécial qui, de l'avis de ce dernier, ont besoin d'avoir accès aux RCC.
2. Les termes "**renseignements commerciaux confidentiels**" s'entendent des renseignements qui ont été désignés comme renseignements commerciaux confidentiels par la partie qui les communique, et qui, par ailleurs, ne sont pas disponibles dans le domaine public.
3. Les termes "**achèvement de la procédure du Groupe spécial**" s'entendent des cas suivants:
 - i) conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, le rapport du Groupe spécial est adopté par l'ORD ou l'ORD décide par consensus de ne pas adopter le rapport;
 - ii) conformément aux articles 16:4 et 17:14 du Mémoire d'accord, le rapport du Groupe spécial est adopté (avec modification, le cas échéant) avec le rapport de l'Organe d'appel; ou
 - iii) conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial devient caduc.
4. Les termes "**désignés comme renseignements commerciaux confidentiels**" s'entendent:
 - i) de renseignements sous forme imprimée, lorsqu'ont été apposés clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et le nom de la partie qui a communiqué le document;
 - ii) de renseignements codés binaire, lorsqu'a été apposée clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" sur une étiquette figurant sur le support d'enregistrement et qu'est indiquée clairement la mention

"RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" dans les fichiers codés binaire; et

- iii) de renseignements communiqués oralement, que l'intervenant a déclaré être des "renseignements commerciaux confidentiels" avant de les divulguer.

5. Les termes "**employé du Secrétariat**" s'entendent d'une personne employée ou nommée par le Secrétariat qui a été autorisée par ce dernier à s'occuper du différend, y compris les traducteurs et interprètes et les personnes chargées de rédiger le procès-verbal des réunions du Groupe spécial.

6. Le terme "**facilitateur**" s'entend du représentant de l'ORD désigné conformément au paragraphe 5 de l'Annexe V de l'Accord SMC.

7. Les termes "**conseiller extérieur**" s'entendent d'un conseil juridique ou de tout autre conseiller d'une partie, qui a été autorisé par celle-ci à agir en son nom dans le cadre du différend et dont l'autorisation a été notifiée au Président du Groupe spécial et à l'autre partie; toutefois, cette définition n'inclura en aucune circonstance un employé, dirigeant ou agent (autre que le conseil juridique extérieur qui a représenté le constructeur naval à l'occasion de la procédure de règlement du différend de l'OMC) d'une société privée fabriquant des navires de commerce.

8. Les termes "**membre du Groupe spécial**" s'entendent d'une personne faisant partie du Groupe spécial.

9. Le terme "**partie**" s'entend d'une partie au différend.

10. Les termes "**membre du GEP**" s'entendent d'une personne faisant partie du Groupe d'experts permanent établi conformément à l'article 24 de l'Accord SMC, et à laquelle il a été demandé de prêter assistance au Groupe spécial conformément à l'article 4.5 de l'Accord SMC.

11. Le terme "**représentant**" s'entend d'un employé d'une partie ou d'une tierce partie.

12. Les termes "**lieu sûr**" s'entendent d'un réceptacle fermé à clé auquel seuls les personnes habilitées ou les représentants désignés des tierces parties ont accès.

13. Les termes "**tierce partie**" s'entendent d'un Membre ayant informé l'ORD de son intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémoire d'accord.

II. ACCÈS AUX RCC ET UTILISATION ET DIVULGATION DES RCC

14. Accès des parties aux RCC:

- a) Seules les personnes habilitées pourront avoir accès aux RCC communiqués conformément aux présentes procédures.
- b) Les documents ou autres enregistrements contenant des RCC communiqués conformément aux présentes procédures ne seront pas reproduits en un nombre d'exemplaires excédant les besoins des personnes habilitées. Toutes les copies des RCC seront numérotées par ordre séquentiel. On évitera dans la mesure du possible de faire des copies électroniques.

15. Utilisation et divulgation des RCC par les parties et le Groupe spécial:

- a) Les personnes habilitées n'utiliseront les RCC qu'aux fins de la procédure au titre de l'Annexe V, de la procédure du Groupe spécial et de l'éventuelle procédure ultérieure d'examen en appel, à l'exclusion de toute autre fin.
- b) Aucune personne habilitée ne divulguera les RCC ou ne permettra qu'ils soient divulgués à quiconque hormis une autre personne habilitée ou un représentant désigné d'une tierce partie.
- c) Le Groupe spécial ne divulguera pas de RCC dans son rapport, mais pourra faire des déclarations ou tirer des conclusions fondées sur les informations tirées des RCC.

16. Accès des tierces parties aux RCC

- a) Seuls les représentants désignés des tierces parties pourront avoir accès aux RCC, et uniquement à ceux qui figurent dans les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du Groupe spécial, et seulement aux fins d'établir leurs communications et déclarations orales en tant que tierces parties. Les tierces parties communiqueront le nom du ou des représentants désignés aux parties et au Groupe spécial avant la première communication de la partie plaignante. Les dispositions prévues à la section IV des présentes procédures s'appliqueront *mutatis mutandis* en ce qui concerne les tierces parties.
- b) Les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du Groupe spécial et contenant des RCC ne seront pas reproduites en un nombre d'exemplaires excédant les besoins des représentants désignés. Toutes les copies de ces communications seront numérotées par ordre séquentiel. On évitera dans la mesure du possible de faire des copies électroniques.
- c) Aucun représentant désigné ne divulguera les RCC ou ne permettra qu'ils soient divulgués à quiconque hormis une personne habilitée ou un autre représentant désigné.

III. CONSERVATION

17. Les personnes habilitées et les représentants désignés des tierces parties conserveront en lieu sûr tous les documents ou autres enregistrements contenant des RCC lorsqu'ils ne seront pas utilisés par une personne habilitée ou un représentant désigné.

IV. DÉSIGNATION DES PERSONNES HABILITÉES

18. Chaque partie communiquera à l'autre partie, au facilitateur et au Groupe spécial une liste des noms et titres de ses représentants et conseillers extérieurs qui ont besoin d'avoir accès aux RCC présentés par l'autre partie et qu'elle souhaite voir désignés comme personnes habilitées. Chaque partie limitera autant que possible le nombre des personnes inscrites sur sa liste, compte tenu de ses structures administratives et politiques. Le Directeur général, ou la personne qu'il aura désignée, communiqueront de la même manière aux parties, au facilitateur et au Groupe spécial une liste des employés du Secrétariat qui ont besoin d'avoir accès aux RCC dans le cadre du différend. Les parties ou le Directeur général, ou la personne qu'il aura désignée, pourront à tout moment proposer des modifications de leurs listes.

19. À moins qu'une partie ne s'oppose à la désignation d'un conseiller extérieur de l'autre partie inscrit sur les listes présentées conformément au paragraphe 18, le Groupe spécial désignera ces personnes comme étant des personnes habilitées. Si une partie s'oppose à la désignation d'un

conseiller extérieur d'une partie inscrit sur les listes présentées, le Groupe spécial se prononcera rapidement sur cette objection. Les motifs possibles d'objection à la désignation d'une personne habilitée comprennent les conflits d'intérêts. Si le Groupe spécial rejette l'objection, aucun RCC de la partie s'étant opposée à la désignation ne pourra être divulgué à la personne faisant l'objet de l'objection avant que cette partie ait eu une possibilité raisonnable de retirer le RCC. Si cette partie décide de retirer un quelconque RCC, le facilitateur, le Groupe spécial et l'autre partie restitueront rapidement les documents ou autres enregistrements correspondants contenant le RCC en question à la partie l'ayant présenté.

V. PRÉSENTATION DES RCC PAR UNE PARTIE

20. Sous réserve des dispositions du paragraphe 21 et conformément à la définition figurant au paragraphe 4, chaque partie pourra indiquer quels seront les renseignements, figurant dans ses réponses aux questions posées au titre de l'Annexe V de l'*Accord SMC* (ci-après dénommées "réponses au titre de l'Annexe V") et/ou dans ses communications, qui seront traités comme des RCC. Chaque partie devra agir de bonne foi et faire preuve de la plus grande retenue pour ce qui est de désigner des renseignements comme RCC. Le facilitateur et le Groupe spécial auront le droit d'intervenir, de quelque manière qu'ils jugent appropriée, s'ils estiment qu'il n'est pas fait preuve de retenue dans la désignation des RCC.

21. Dans la mesure du possible, les RCC devraient être présentés dans une pièce ou une annexe d'une réponse à une question au titre de l'Annexe V, ou d'une communication. L'ensemble ou d'importantes parties d'une réponse à une question au titre de l'Annexe V ou d'une communication ne pourront en aucune circonstance être désignés comme étant des RCC.

22. Une partie ou une tierce partie qui souhaite communiquer des RCC au cours d'une réunion du Groupe spécial, ou y faire référence, devra en informer le Groupe spécial au préalable. Le Groupe spécial exclura de la réunion les personnes qui ne sont pas des personnes habilitées ou des représentants désignés d'une tierce partie, pour la durée de la communication et de l'examen des RCC.

23. Lorsqu'une communication d'une partie inclut des RCC présentés initialement par une autre partie, la communication précisera qu'il s'agit de RCC d'une autre partie.

VI. RESPONSABILITÉ DE L'APPLICATION DES PROCÉDURES

24. Il incombe à chaque partie et tierce partie de faire en sorte que ses personnes habilitées et représentants désignés respectent les présentes procédures pour protéger les RCC présentés par une/une autre partie. Le Secrétariat prendra les mesures nécessaires pour faire en sorte que toutes les autres personnes habilitées soient conscientes de leurs obligations au titre des présentes procédures.

VII. PROCÉDURES ADDITIONNELLES OU DE REMPLACEMENT

25. À la demande d'une partie, le Groupe spécial pourra appliquer toutes autres procédures qu'il juge nécessaires pour mieux protéger la confidentialité des RCC.

26. Le Groupe spécial pourra, avec le consentement des parties, déroger à toute partie des présentes procédures.

VIII. RESTITUTION OU DESTRUCTION

27. À l'achèvement de la procédure du Groupe spécial, dans le délai fixé par le Groupe spécial, le Groupe spécial et les parties restitueront les documents ou autres enregistrements contenant des RCC. Sinon, les parties pourront attester par écrit au Groupe spécial que les documents ou autres

enregistrements seront détruits compte tenu des obligations en matière de tenue des dossiers qu'ont les parties en vertu de leur législation intérieure. Dans ce dernier cas, les parties attesteront aussi par écrit, en temps opportun, que les documents ou enregistrements contenant des RCC ont été détruits. À l'achèvement de la réunion avec les tierces parties, ces dernières restitueront tous documents ou autres enregistrements contenant des RCC. Le Secrétariat pourra garder une copie des documents ou autres enregistrements contenant des RCC pour les archives de l'OMC.

28. Si le rapport du Groupe spécial fait l'objet d'un appel, le Secrétariat transmettra à l'Organe d'appel tous documents ou autres enregistrements contenant des RCC en tant que partie intégrante du dossier relatif à la procédure du Groupe spécial. Le Secrétariat transmettra ces renseignements à l'Organe d'appel séparément du reste du dossier, chaque fois qu'il sera raisonnablement possible de le faire.

CONTIENT DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

PIÈCE JOINTE N° 3

**Liste de certains APRG et PSL concernant des ventes de transporteurs de GNL,
de transporteurs de produits/produits chimiques et de porte-conteneurs**

<u>Description</u>	<u>Date de commencement</u>	<u>Date d'expiration</u>	<u>Montant estimé de la subvention</u>
<u>PORTE-CONTENEURS</u>			
<u>PSL</u> [RCC: omis dans la version publique]			
<u>APRG</u> [RCC: omis dans la version publique]			
<u>TRANSPORTEURS DE GNL</u>			
<u>PSL – NÉANT</u>			
<u>APRG</u> [RCC: omis dans la version publique]			
<u>TRANSPORTEURS DE PRODUITS/PRODUITS CHIMIQUES</u>			
<u>PSL</u> [RCC: omis dans la version publique]			
<u>APRG</u> [RCC: omis dans la version publique]			

Source: Pièces jointes n° 10, n° 11 et n° 12 des CE.
