

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 E-1

DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(13 avril 2004)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	E-3
II. ÉLÉMENTS FACTUELS.....	E-3
III. CHARGE DE LA PREUVE ET DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES.....	E-3
IV. LES INTERPRÉTATIONS QUE DONNE LA CORÉE D'UN "ORGANISME PUBLIC" ET D'UN "ORGANISME PRIVÉ" À L'ÉGARD DUQUEL IL Y A EU ACTION DE CHARGER OU D'ORDONNER SONT CONTRAIRES AU TEXTE AINSI QU'À L'OBJET ET AU BUT DE L'ACCORD SMC.....	E-3
V. L'ACCORD SMC S'APPLIQUE AUX SUBVENTIONS TANT PASSÉES QU'ACTUELLES.....	E-4
VI. SUBVENTIONS PROHIBÉES.....	E-5
VII. SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION	E-6
A. SUBVENTIONS À LA RESTRUCTURATION	E-6
B. LES SUBVENTIONS DE LA CORÉE ONT CAUSÉ UN PRÉJUDICE GRAVE AUX INTÉRÊTS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, AU SENS DES ARTICLES 5 C) ET 6.3 C) DE L'ACCORD SMC	E-7
1. Empêchement de hausses de prix notable ou dépression des prix notable.....	E-8
2. Lien de causalité	E-8
VIII. CONCLUSION.....	E-9

I. INTRODUCTION

1. La deuxième communication écrite des Communautés européennes réfute les affirmations juridiques et factuelles qui ont été faites par la Corée dans sa première communication écrite et à la première réunion de fond.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

2. Les Communautés européennes examinent un certain nombre de déclarations factuelles inexactes que la Corée a faites dans sa première communication écrite, et montrent que la Corée a tenté d'induire le Groupe spécial en erreur en ce qui concerne la nature du secteur de la construction de navires de commerce, l'économie coréenne et les opinions du Fonds monétaire international (FMI).

III. CHARGE DE LA PREUVE ET DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES

3. Plutôt que de répondre aux éléments de preuve présentés par les CE, la Corée se cache derrière des affirmations non étayées selon lesquelles les Communautés européennes n'ont pas établi *prima facie* le bien-fondé de leur allégation. La Corée a même fait valoir que les Communautés européennes ne comprenaient pas la différence entre le rôle du plaignant et celui du défendeur, et demande maintenant au Groupe spécial de "plaider la cause de la partie plaignante à sa place". Comme l'ont dit les CE dans leur déclaration orale, la Corée se méprend sur ce qui est nécessaire pour fournir des éléments *prima facie*. Si les plaignants étaient obligés de présenter leur argumentation d'une manière aussi détaillée que le demandait la Corée, toute procédure de règlement des différends deviendrait inapplicable.

4. Les éléments *prima facie* peuvent se fonder sur de simples affirmations de faits qui n'ont pas besoin d'être démontrés plus avant s'ils ne sont pas contestés par le défendeur. Le plaignant serait alors tenu de fournir d'autres preuves uniquement si la partie défenderesse contestait ces affirmations d'une manière fondée. En outre, les éléments *prima facie* peuvent être étayés par certaines hypothèses découlant des Accords de l'OMC ou par des déductions défavorables.

5. De cette façon, lors d'une procédure de règlement des différends, la charge de persuasion incombe tour à tour au plaignant et au défendeur. Une fois que le plaignant a fourni des éléments *prima facie*, c'est au défendeur qu'incombe la charge de réfuter ces allégations. Une fois qu'elles ont été réfutées, la charge revient au plaignant, et ainsi de suite. De cette manière, le règlement des différends à l'OMC est un processus itératif dans lequel aussi bien le plaignant que le défendeur ont la responsabilité d'affirmer et d'étayer leurs allégations pour appuyer leurs positions respectives.

6. Dans les cas faisant intervenir des subventions et en particulier un préjudice grave découlant des subventions, il est demandé aux groupes spéciaux de s'employer particulièrement activement à obtenir des renseignements (article 6.8 de l'*Accord SMC*, par exemple). Le présent Groupe spécial a déjà utilisé le pouvoir qui lui était conféré au titre de l'article 13 du *Mémoire d'accord* et de l'article 6.8 de l'*Accord SMC* pour demander des éléments de preuve spécifiques à la Corée. Comme la Corée n'a pas produit ces éléments de preuve dans leur intégralité, le Groupe spécial doit tirer des déductions défavorables. Les Communautés européennes rappellent que le Groupe spécial est habilité à demander aux parties un complément d'information, dans les cas où cela est nécessaire.

IV. LES INTERPRÉTATIONS QUE DONNE LA CORÉE D'UN "ORGANISME PUBLIC" ET D'UN "ORGANISME PRIVÉ" À L'ÉGARD DUQUEL IL Y A EU ACTION DE CHARGER OU D'ORDONNER SONT CONTRAIRES AU TEXTE AINSI QU'À L'OBJET ET AU BUT DE L'ACCORD SMC

7. Les Communautés européennes démontrent que la définition étroite que donne la Corée d'un "organisme public" et d'un "organisme privé" à l'égard duquel il y a eu action de charger ou

d'ordonner de la part des pouvoirs publics n'est pas compatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. L'article 1.1 a) 1) mentionne les contributions financières des "pouvoirs publics", d'un "organisme public", ou d'un "organisme privé" à l'égard duquel il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics. Sans la référence à un "organisme public" et à un "organisme privé", les Membres pourraient entièrement contourner les disciplines de l'*Accord SMC* en recourant à des entités non gouvernementales pour dispenser les subventions.

8. Pour déterminer si une entité est un organisme public ou un organisme privé à l'égard duquel il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics, un groupe spécial doit examiner tous les éléments de preuve, y compris les preuves circonstancielles. La Corée interprète à tort les termes "organisme public" et "pouvoirs publics" comme étant synonymes et fournit un contexte dénué de pertinence pour l'interprétation des termes "organisme public", qui provient de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'*Annexe sur les services financiers de l'AGCS*.

9. Aucune disposition de l'*Accord SMC* ne prescrit que l'ordre doit être "explicite et impératif". En fait, l'*Accord SMC* mentionne uniquement les cas où des pouvoirs publics "chargent l'organisme privé ... ou lui ordonnent" sans aucune précision limitative de ce type. La Corée ne peut invoquer l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* parce que l'action de charger ou d'ordonner dans ce cas portait sur une mesure générale d'ordre législatif tandis que, dans la présente affaire, elle porte sur des *mesures spécifiques* prises pour influencer les politiques et pratiques des banques privées.

10. De même que la Corée a mal interprété l'expression "pratique des pouvoirs publics" à l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*, elle a aussi mal interprété les expressions "fonctions ... qui sont normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]" ou "la pratique normale des pouvoirs publics" à l'article 1.1 a) 1) iv). La Corée fait valoir de manière erronée que ces références sont limitées à des fonctions et pratiques telles que la fiscalité et l'utilisation des revenus. Cette erreur est là encore commise parce que la Corée ne tient pas compte du fait que les "pouvoirs publics" sont définis comme recouvrant aussi bien les "pouvoirs publics" qu'un "organisme public". Les pratiques suivies par les organismes publics ne sont pas limitées de la même manière que celles des pouvoirs publics en tant que tels – c'est-à-dire que la fonction de réglementation n'est pas une caractéristique nécessaire des "fonctions ... qui sont normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]" ou de "la pratique normale des pouvoirs publics".

11. Les Communautés européennes réitèrent donc et complètent leurs arguments selon lesquels:

- la KEXIM, la KAMCO, la Banque coréenne de développement, la Banque industrielle de Corée, la Société coréenne d'assurance-dépôts et la Banque de Corée sont soit des organismes publics soit des organismes privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens; et
- les créanciers privés intervenant dans la restructuration des chantiers navals coréens sont des organismes privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens.

V. L'ACCORD SMC S'APPLIQUE AUX SUBVENTIONS TANT PASSÉES QU'ACTUELLES

12. Les articles 3 et 5 de l'*Accord SMC* interdisent clairement un certain comportement - c'est-à-dire le subventionnement subordonné à l'exportation (ou à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés), et le subventionnement qui cause des effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres. Comme l'ont dit les CE dans leur déclaration orale, aucune règle de l'OMC ne permet de pardonner une violation dès lors qu'elle appartient au passé. Lorsque la Corée fait valoir que les subventions accordées dans le passé ne peuvent pas être contestées au titre de l'*Accord SMC*, elle confond la question de savoir si une subvention a été accordée avec les principes

en matière de droits compensateurs, qui ne permettent de neutraliser que les avantages actuels. Elle confond aussi les questions dont est saisi le présent Groupe spécial – le point de savoir si une violation a eu lieu – avec la mesure corrective appropriée en cas de violation. En l'espèce, il n'a pas été demandé au Groupe spécial de préciser comment la Corée peut se mettre en conformité avec ses obligations au regard de l'OMC.

13. Les Communautés européennes sont en droit d'obtenir qu'un groupe spécial formule une constatation pour toutes les subventions accordées ou maintenues après l'entrée en vigueur du Cycle d'Uruguay. Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a confirmé que les subventions passées étaient sujettes à un examen. Le Groupe spécial a constaté qu'exclure les subventions passées (et futures) de la portée de l'examen ferait qu'il serait difficile pour un plaignant de démontrer l'existence d'un préjudice grave.

14. Le même raisonnement s'applique *a fortiori* aux allégations concernant des subventions prohibées. Il serait illogique que la portée de l'examen de subventions prohibées, qui sont illégales en soi, soit plus étroite que la portée de l'examen de subventions qui pourraient être illégales selon leurs effets sur les échanges.

15. Bien qu'elles ne soient pas tenues de démontrer les effets actuels des subventions, les Communautés européennes l'ont cependant fait dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial concernant les subventions pouvant donner lieu à une action accordées aux chantiers navals par le biais de la procédure de réorganisation et de restructuration des entreprises.

VI. SUBVENTIONS PROHIBÉES

16. Les Communautés européennes répondent aux nombreux arguments avancés par la Corée pour alléguer que i) la Loi KEXIM, le Décret KEXIM et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM en tant que tels, ii) les programmes APRG et les programmes de prêts avant expédition de la KEXIM en tant que tels et iii) les attributions spécifiques d'APRG et de prêts avant expédition ne constituent pas des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3 de l'*Accord SMC*.

17. Premièrement, les Communautés européennes démontrent que la doctrine de la distinction impératif/facultatif ne peut pas être utilisée pour soustraire la Loi KEXIM, le Décret KEXIM, les Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM ou les programmes APRG et programmes de prêts avant expédition aux obligations découlant de l'*Accord SMC*. En particulier, l'Organe d'appel a confirmé qu'une analyse de la compatibilité d'une mesure au regard de l'OMC ne peut s'achever sur la constatation qu'il s'agit d'une mesure facultative. En outre, il ressort clairement de l'*Accord SMC* que les régimes de subventionnement tels que ceux de la KEXIM font l'objet d'une contestation prospective.

18. Les Communautés européennes expliquent en outre que la Corée n'a pas réfuté les éléments de preuve des CE selon lesquels la Loi KEXIM, le Décret KEXIM et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM envisagent spécifiquement la fourniture de subventions à l'exportation prohibées. Elles répètent que, d'après elles, les diverses dispositions de la Loi KEXIM, du Décret KEXIM et des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM, y compris les articles 18, 19, 24, 36 2) et 37 de la Loi KEXIM et les articles 17 2) et 25 6) des Lignes directrices sur les taux d'intérêt, envisagent spécifiquement l'octroi de subventions en violation de l'article 3 de l'*Accord SMC*. Les réponses de la Corée, y compris une demande tendant à ce que le Groupe spécial ignore en pratique l'article 24 de la Loi KEXIM parce qu'il a été expliqué qu'elle aurait dû être abrogée, ne sont pas fondées.

19. Les Communautés européennes abordent ensuite les contre-arguments de la Corée concernant les attributions spécifiques d'APRG et de prêts avant expédition, et confirment que ces attributions spécifiques confèrent des avantages aux chantiers navals coréens. En particulier, les Communautés

européennes démontrent que les transactions de créanciers étrangers fournissent un point de repère du marché pertinent, et se servent du complément d'information communiqué par la Corée pour démontrer à nouveau l'avantage conféré par les APRG et les prêts avant expédition de la KEXIM. En outre, les Communautés européennes démontrent que les autres points de repère proposés par la Corée ne sont pas des points de repère pertinents.

20. Enfin, les Communautés européennes répètent que les APRG et les prêts avant expédition de la Corée ne peuvent pas être considérés comme des "refuges" au sens de l'*Accord SMC*. Les APRG ne sont ni des garanties du crédit à l'exportation ni des programmes de garantie contre les hausses des coûts au titre du point j) de la Liste exemplative. En outre, les prêts avant expédition ne sont pas des "crédits à l'exportation" au sens du point k) de la Liste exemplative.

VII. SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION

A. SUBVENTIONS À LA RESTRUCTURATION

21. La Corée laisse entendre tout au long de sa première communication écrite et de sa déclaration orale que les Communautés européennes pensent que *toutes* les procédures de faillite et de réorganisation constituent des subventions pouvant donner lieu à une action au sens de l'*Accord SMC*. En outre, la Corée décrit les arguments des CE comme indiquant qu'un programme de restructuration exigeant des banques qu'elles agissent selon les principes du marché et qu'elles maximisent la rentabilité entraîne l'octroi d'une subvention pouvant donner lieu à une action. C'est manifestement une interprétation incorrecte de la communication des CE. De fait, comme exposé en détail précédemment, les Communautés européennes acceptent pleinement que le droit des faillites soit un élément nécessaire de l'économie de marché et qu'une procédure de faillite ne donne généralement pas lieu à une subvention au sens de l'*Accord SMC*.

22. Cependant, lorsque l'issue d'une procédure de faillite ou d'une restructuration d'entreprise est déterminée par les pouvoirs publics, des organismes publics, ou des organismes privés agissant sur ordre des pouvoirs publics et que le résultat est plus avantageux pour l'entreprise qu'il ne l'aurait été si les créanciers avaient agi selon les principes du marché, toutes les composantes d'une subvention sont présentes.

23. Même si les Communautés européennes ont déjà présenté des éléments de preuve démontrant *prima facie* que les contributions financières accordées conformément à la restructuration/réorganisation des trois chantiers navals coréens se sont traduites par un avantage et que ces attributions étaient spécifiques, elles répondent aux divers arguments de la Corée en expliquant ce qui suit:

- Daewoo-HI/Daewoo-SME, Samho-HI/Halla-HI, et Daedong/STX ont reçu d'organismes publics et d'organismes privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens des contributions financières qui confèrent un avantage à ces chantiers navals, et sont spécifiques au sens de l'*Accord SMC*; et
- la Corée n'a pas répondu adéquatement à l'allégation concernant l'avantage fiscal, en particulier l'article 45-2 de la Loi relative à l'impôt sur les sociétés qui a été promulguée le 21 octobre 2000, et les incitations fiscales étendues fournies au titre de l'article 46 pour les cessions d'actifs réalisées au titre d'un programme de renégociation de la dette approuvé le 31 décembre 2000 ou avant cette date. Cette exonération fiscale spécifiquement adaptée a conféré à Daewoo-HI/Daewoo-SME un avantage de 236 milliards de won.

24. Les Communautés européennes exposent en détail la manière dont les pouvoirs publics coréens et des organismes publics ont chargé des organismes privés de participer au processus de restructuration des entreprises, et leur ont ordonné de le faire. Par exemple, les pouvoirs publics coréens ont expliqué, dans leur lettre d'intention au FMI, que des fonds publics seraient mis à disposition lorsqu'une "banque progress[ait] suffisamment dans la mise en œuvre d'une solide restructuration de la dette des entreprises", à un moment où les établissements financiers coréens dépendaient des fonds publics pour leur propre survie. Les Communautés européennes exposent aussi en détail le rôle déterminant qu'a joué la KAMCO, un organisme public, en influençant les restructurations.

25. En ce qui concerne chacun des trois chantiers navals, les Communautés européennes rappellent le point de repère du marché approprié pour analyser la restructuration des entreprises et démontrent l'avantage accordé aux chantiers navals restructurés. En ce qui concerne spécifiquement Daewoo-HI/Daewoo-SME, elles démontrent que le rapport Arthur Andersen ne réfute pas l'allégation *prima facie* concernant l'avantage.

26. Les Communautés européennes exposent à nouveau en détail la manière dont les subventions à la restructuration sont spécifiques au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*. Elles ont toutes été fournies dans le contexte d'une restructuration spécifique d'une entreprise unique. Daewoo-HI/Daewoo-SME, en particulier, a été restructurée dans le cadre spécifiquement créé que constitue l'Accord sur la restructuration des entreprises; les filiales de Daewoo représentaient plus de la moitié des procédures de renégociation de la dette menées dans ce cadre en 1999, et les deux tiers en 2000. Les Communautés européennes ont aussi fourni des éléments de preuve selon lesquels certaines institutions financières ont été spécifiquement recapitalisées aux fins de garantir le paiement des porteurs d'obligations Daewoo.

27. En ce qui concerne Samho-HI/Halla-HI et Daedong/STX, les Communautés européennes rappellent les éléments de preuve qu'elles ont présentés, selon lesquels des organismes publics, y compris la KEXIM et la Banque coréenne de développement, ainsi que des créanciers privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner, ont spécifiquement choisi ces chantiers navals comme bénéficiaires de la restructuration à des conditions meilleures que celles du marché. La Corée ne peut pas l'emporter en faisant valoir qu'une restructuration qui a lieu conformément à un cadre juridique existant empêche une constatation de spécificité, car cela permettrait d'exclure toutes les réorganisations d'entreprise du champ d'application de l'*Accord SMC*.

B. LES SUBVENTIONS DE LA CORÉE ONT CAUSÉ UN PRÉJUDICE GRAVE AUX INTÉRÊTS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, AU SENS DES ARTICLES 5 C) ET 6.3 C) DE L'ACCORD SMC

28. Les Communautés européennes répondent aux divers arguments de la Corée et répètent que les subventions accordées par la Corée à ses chantiers navals ont causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*, puisqu'elles ont entraîné un empêchement de hausses de prix notable et une dépression des prix notable sur le même marché. Spécifiquement, les Communautés européennes démontrent dans leur deuxième communication écrite que:

- un préjudice grave n'est pas un élément juridique distinct, et les Communautés européennes se sont acquittées de leur charge au titre des articles 5 c) et 6.3 c) en démontrant que la dépression des prix ou l'empêchement de hausses de prix sur le même marché était causé par les subventions coréennes;
- les chantiers navals coréens et communautaires se font concurrence sur le même marché géographique (c'est-à-dire le marché mondial) et sur les mêmes marchés de

produits (c'est-à-dire les transporteurs de gaz naturel liquide (transporteurs de GNL), les porte-conteneurs et les transporteurs de produits/produits chimiques);

- les subventions coréennes ont causé un empêchement de hausses de prix notable et une dépression des prix notable sur ces marchés; et
- la Corée ne réfute pas l'allégation *prima facie* concernant le lien de causalité présentée par les Communautés européennes.

1. Empêchement de hausses de prix notable ou dépression des prix notable

29. Les Communautés européennes répondent aux divers arguments de la Corée concernant l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix et démontrent que:

- l'évaluation par les Communautés européennes des prix des navires de commerce et la dynamique affectant ces prix sont bien étayées par des éléments de preuve factuels;
- les Communautés européennes ont convenablement identifié la relation générale entre les subventions et les prix des navires de commerce;
- les APRG et les prêts avant expédition de la KEXIM ont contribué à la dépression des prix et à l'empêchement de hausses de prix; et
- les subventions coréennes ont causé la dépression des prix et l'empêchement de hausses des prix des transporteurs de GNL et l'empêchement de hausses des prix des porte-conteneurs et des transporteurs de produits/produits chimiques.

2. Lien de causalité

30. Les Communautés européennes répondent aux affirmations juridiques et factuelles erronées de la Corée concernant la cause de la dépression des prix et de l'empêchement de hausses de prix par l'explication suivante:

- l'approche proposée par la Corée, y compris la procédure à plusieurs étapes excessivement complexe adoptée pour évaluer les effets des subventions, n'a aucun fondement dans le texte de l'*Accord SMC* ni dans la jurisprudence de l'OMC, qui exige un critère "en l'absence de";
- les éléments de preuve fournis par les Communautés européennes montrent une coïncidence temporelle évidente entre les subventions et les effets sur les prix;
- les Communautés européennes ont présenté des éléments de preuve *prima facie* établissant l'existence d'un lien de causalité, en utilisant des statistiques et exemples pertinents, y compris de nombreux faits et calculs montrant le niveau du subventionnement et le niveau de la dépression des prix et de l'empêchement de hausses des prix;
- les subventions coréennes ont permis le maintien d'un excédent de capacité, qui a eu une incidence notable sur les prix;
- la faculté des chantiers navals coréens subventionnés d'influencer les prix des transporteurs de LNG, des porte-conteneurs et des transporteurs de produits/produits chimiques est en outre confirmée par des données et renseignements exacts concernant la part de marché dans le cadre de transactions individuelles; et

- la référence de la Corée à des facteurs additionnels ne remet pas en cause l'allégation *prima facie* concernant le lien de causalité formulée par les Communautés européennes.

VIII. CONCLUSION

31. Les Communautés européennes ont montré que la Corée n'avait pas réfuté l'allégation *prima facie* formulée par les Communautés européennes démontrant que les pouvoirs publics coréens, des organismes publics et des organismes privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens ont fourni des subventions énormes aux chantiers navals coréens entre le 1^{er} janvier 1997 et ce jour.

ANNEXE E-2

DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DE LA CORÉE

(13 avril 2004)

I. INTRODUCTION

1. Dans sa deuxième communication écrite, la Corée réfute les allégations factuelles et juridiques formulées par les CE dans leur déclaration orale du 9 mars 2004 et dans les réponses qu'elles ont présentées aux questions posées par le Groupe spécial et la Corée le 22 mars 2004. La Corée aborde les principaux points soulevés par les CE pour ce qui est des allégations de subventionnement et présente les raisons factuelles et juridiques sur lesquelles elle se fonde pour conclure qu'elle n'a accordé aucune subvention prohibée ou pouvant donner lieu à une action.

2. La Corée note dès le départ que les références incessantes des CE au rôle centralisé des pouvoirs publics coréens dans l'économie coréenne sont périmées et hors de propos. Paradoxalement, dans la mesure où les pouvoirs publics coréens auraient donné des orientations pendant la période pertinente, cela aurait été pour assurer que les principes du marché et les considérations commerciales jouent un rôle de premier plan dans les restructurations et plus généralement dans tout le secteur financier – un fait qu'a confirmé à maintes reprises le FMI malgré les pressions exercées par les CE pour qu'il dise le contraire.

II. QUESTIONS RELATIVES AUX ÉLÉMENTS DE PREUVE

3. Les CE ne se sont absolument pas acquittées de la charge qui leur incombait d'établir *prima facie* le bien-fondé de chacune de leurs allégations en se fondant sur des faits prouvés. Elles ont en tant que partie plaignante la charge d'établir chaque point nécessaire pour démontrer chaque allégation. Qu'un seul point ne soit pas établi et toute l'allégation devient irrecevable. Les CE n'ont pas même abordé les questions critiques sous-tendant leurs allégations ou ont refusé de le faire.

4. En ce qui concerne les subventions prohibées, les CE n'ont pas suffisamment d'éléments de preuve et ont été obligées de demander que des déductions défavorables sur les APRG soient tirées à l'encontre de la Corée sur la base de règles s'appliquant exclusivement aux cas de préjudice grave (c'est-à-dire l'Annexe V), ce qui entraîne un usage abusif du processus prévu à l'Annexe V.

5. En ce qui concerne les prêts avant expédition, les CE se fondent sur un point de repère totalement sans rapport (les obligations de société), qui diffère pour ce qui est des conditions, du nantissement et de par sa nature même, de la mesure en cause. La Corée a aussi montré que les taux des obligations de société étaient inexacts. En outre, les CE n'ont fait aucun ajustement pour tenir compte des différences dans les facteurs critiques que sont les modalités du crédit, le nantissement, etc. La réponse des CE selon laquelle il incombait désormais à la Corée de démentir leur exemple en prouvant le contraire doit être rejetée. Les CE ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait sur ce point essentiel. Elles ne peuvent pas se dérober à la charge qui leur incombe d'établir leurs propres éléments *prima facie*. Elles ne peuvent pas passer cette charge à la Corée ou au Groupe spécial. L'Organe d'appel *Japon – Pommes* indique clairement que la charge d'établir des éléments *prima facie* incombe entièrement au plaignant.

6. Les CE demandent à la Corée un complément d'information à ce stade avancé de la procédure de groupe spécial prétendument pour que le Groupe spécial détermine comment utiliser cette information pour calculer l'avantage. Comme la Corée l'a fait observer un certain nombre de fois, l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II* a indiqué très clairement que les groupes spéciaux n'ont pas à plaider la cause du plaignant à sa place. L'approche des CE trahit le fait qu'elles n'ont pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombait.

7. Les arguments des CE selon lesquels la Loi KEXIM, les programmes APRG et les programmes de prêts avant expédition sont incompatibles "en tant que tels" doivent être rejetés. Les CE demandent au Groupe spécial de rejeter une partie énorme de la jurisprudence du GATT et de l'OMC en ce qui concerne la distinction impératif/facultatif pour évaluer la législation.

8. En ce qui concerne l'allégation des CE concernant l'existence d'un préjudice grave, pas un seul élément *prima facie* n'a été prouvé. Les CE n'ont pas établi que les banques identifiées étaient des "organismes publics". Elles citent le fait que ces banques appartiennent à l'État et que des politiques publiques sont énoncées dans les statuts mais cela ne suffit certainement pas à faire d'une entité "un organisme public". De nombreuses sociétés privées ont aussi une politique publique ou une orientation sectorielle. En outre, la Corée a mis le doigt sur une question essentielle s'agissant de définir un "organisme public" qui tient à la fonction gouvernementale. En ce qui concerne les "organismes privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner", les CE n'ont absolument pas fourni le moindre élément de preuve explicite.

9. Les CE ont pour la première fois effectivement identifié les bénéficiaires allégués. Mais leurs réponses se contredisent. D'un côté, les CE font valoir que le bénéficiaire de la restructuration de Daewoo est Daewoo. Les CE entendent-elles par là l'ancienne société Daewoo qui a fait faillite? Dans l'affirmative, les CE admettent que la nouvelle entité n'est pas subventionnée car ses propriétaires veulent que leurs actifs aient un rendement qui corresponde à celui du marché, motivation qui est complètement distincte de tout événement qui se serait produit du temps des anciens propriétaires. Il se pourrait que les CE veuillent en fait parler de la nouvelle entité, DSME. Mais cela renverrait alors aux arguments perdants des États-Unis dans les affaires de privatisation. En outre, les CE font valoir que la subvention a lieu parce que les créanciers de DHI ont trop payé pour l'action DSME qu'ils ont reçue lors de la restructuration. La nature contradictoire des arguments des CE est patente lorsqu'elles font valoir, au sujet de Hyundai, que la base du subventionnement est que Hyundai a payé trop *peu* pour Samho.

10. Il est surprenant que les CE fassent valoir que "les créances et les prises de participation n'ont pas la même valeur".¹ Ce n'est pas vrai. Les créances et les prises de participation sont des choses différentes qui peuvent avoir ou non la même valeur à un moment donné selon les circonstances. Les CE allèguent en outre que les conversions de dettes en participations confèrent en soi un avantage² et proposent par conséquent une règle radicale qui ferait qu'une grande partie des codes relatifs aux faillites et à l'insolvabilité des pays Membres seraient des subventions en soi. Les conversions des dettes en participations sont la manière la plus courante de régler l'insolvabilité. Les CE font valoir que n'importe quelle méthode autre que la dissolution et la liquidation des entreprises insolubles est en soi une subvention. Cette règle radicale n'est tout simplement pas fondée. En fait, elle nuirait au fonctionnement de n'importe quelle économie de marché, y compris l'économie communautaire.

¹ Voir le paragraphe 62 de la réponse des CE à la question n° 17 du Groupe spécial, page 15 des réponses des CE.

² Voir le paragraphe 75 de la réponse des CE à la question n° 18 du Groupe spécial, page 17 des réponses des CE.

11. En outre, en réponse à la question n° 20, les CE veulent maintenant faire valoir que l'achat de créances par la KAMCO a constitué un don ou une participation au capital social, faisant fi de l'incompatibilité de cette allégation avec leur déclaration précédente selon laquelle les créances et les prises de participation ne peuvent pas en droit avoir la même valeur. Cela revient à formuler une nouvelle allégation qui ne se trouvait ni dans la demande de consultations, ni dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ni dans aucun argument avancé jusqu'ici, et doit être rejetée à ce stade.

12. En outre, en ce qui concerne les subventions à la restructuration alléguées, les CE ne se sont pas acquittées de la charge qui leur incombait en ce qui concerne la spécificité, se fondant plutôt sur des répétitions des allégations concernant l'avantage.

13. En réponse à la question n° 22, les CE se prononcent une nouvelle fois en faveur d'une règle *per se* qui se substituerait à la présentation des éléments de preuve nécessaires. Les CE en sont réduites à faire valoir que, à moins que toutes les sociétés dans tous les pays qui aient jamais été en faillite connaissent précisément les mêmes circonstances ou obtiennent des résultats différents de la renégociation de leur dette ou de leurs restructurations, il y a une subvention en soi.³ Il ne peut évidemment pas y avoir de règle *per se* de ce type concernant les procédures d'insolvabilité.

14. En ce qui concerne l'existence d'un préjudice grave, les CE n'ont pas montré comment les subventions alléguées affectaient les intérêts plus larges des CE, et encore moins comment elles leur causaient un préjudice grave.

15. Le produit similaire n'a pas été défini. Rien n'a été indiqué non plus concernant la manière dont les produits sont physiquement semblables ou distincts de façon significative. Qui plus est, les CE contestent explicitement que la notion soit pertinente et se fondent plutôt sur l'expression "segmentation du marché", qui est extérieure au traité, mais même alors, les produits semblent entrer et sortir de chaque catégorie malléable selon le passage des communications des CE auquel il est fait référence. Les CE continuent de refuser de fournir ces éléments de preuve essentiels.⁴ Il est trop tard pour le faire maintenant.

16. Dans sa question n° 30, le Groupe spécial a demandé aux CE d'indiquer les capacités et l'expérience de chaque chantier naval qui produit des navires relevant du présent différend. Les CE ont refusé de le faire au motif que les chantiers navals pertinents étaient "trop nombreux". C'est inacceptable. Les CE ont soumis quelque 600 questions à la Corée pendant le court laps de temps au titre du processus prévu à l'Annexe V et ont demandé que la Corée leur facilite la tâche en traduisant les milliers de pages qui en ont résulté. Les CE ont ensuite simultanément réduit le volume de leur argumentation, rendant en grande partie vain l'effort de la Corée, puis ont tenté de réclamer une profusion de déductions défavorables. Mais lorsque le Groupe spécial leur demande un élément d'information pertinent, les CE refusent de répondre à la question parce que c'est prétendument trop

³ Voir les paragraphes 91 et 93 de la réponse des CE à la question n° 22 du Groupe spécial, pages 20 et 21 des réponses des CE.

⁴ En effet, en réponse à une question dans laquelle il leur était demandé de fournir des éléments de preuve supplémentaires, les CE citent à plusieurs reprises leur déclaration orale. Voir les paragraphes 115 et 116 de la réponse des CE à la question n° 27 du Groupe spécial, page 25 des réponses des CE, que l'on peut difficilement considérer comme des éléments de preuve convaincants. Les CE tentent aussi de citer la demande de consultations de la Corée. Voir les paragraphes 118 à 121 de la réponse des CE à la question n° 28 du Groupe spécial, page 26 des réponses des CE. Il est évident que la Corée ne présente pas d'éléments de preuve rigoureux dans sa demande de consultations et il est curieux que les CE pensent que cela aurait dû être le cas puisqu'elles-mêmes ne l'ont pas fait dans ce différend jusqu'au stade des "réponses" aux questions, et donc encore moins à celui de la demande de consultations. La Corée souhaiterait aussi faire observer que la physionomie de cette affaire dépendra en grande partie des interprétations que donnera le Groupe spécial lui-même.

difficile. La Corée demande que le Groupe spécial tire des déductions défavorables à l'encontre des CE à cet égard.

17. En ce qui concerne le lien de causalité, les CE contestent qu'il soit nécessaire de quantifier la subvention alléguée et qu'il soit nécessaire d'établir un lien entre cette subvention et l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix allégués. Les CE ont complètement renoncé à identifier, et encore plus à expliquer, le mécanisme de marché qui transmet les effets des subventions alléguées, ayant aussi renoncé à tous les autres éléments de preuve cités à l'article 6.3, y compris la sous-cotation du prix.

18. Les CE ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait et, en fait, ont refusé de le faire élément après élément. La Corée a été aussi coopérative que possible s'agissant de fournir des renseignements; cependant, cela ne peut se substituer à la charge qui incombe aux CE d'établir leurs propres éléments *prima facie* concernant chaque allégation.

III. ABSENCE DE SUBVENTIONS PROHIBÉES

19. La KEXIM n'est pas un organisme public. La Corée a élaboré une norme s'inspirant de celle qui a été utilisée dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, qui indique spécifiquement qu'une entité n'est un organisme public que lorsqu'elle agit en sa capacité officielle.⁵ Inversement, si une entité agit d'une manière commerciale conformément à des considérations de marché et non en sa capacité officielle, elle n'est pas un organisme public. Les CE, par contre, n'ont pas même élaboré une théorie cohérente sur ce que constitue un organisme public. La KEXIM est tenue d'opérer sur une base commerciale et n'a pas le pouvoir de réglementer, de sorte qu'elle n'est pas un organisme public selon la définition adoptée par la Corée ou la définition utilisée par les CE dans leur rapport d'examen des politiques commerciales ou dans les déclarations initiales qu'elles ont faites dans leur première communication écrite. En outre, comme expliqué dans la réponse à la question n° 49 des questions du Groupe spécial, la KEXIM emprunte un minimum auprès des pouvoirs publics et se procure la quasi-totalité de ses fonds sur le marché libre et doit conserver une bonne cote de crédit. Toute injection de capital faite par les pouvoirs publics coréens était destinée non pas à couvrir les pertes mais à améliorer la cote de crédit de la KEXIM. Enfin, la KEXIM a toujours été rentable.

20. Non seulement les APRG et les PSL ne confèrent pas d'avantage à titre individuel mais, en outre, le régime juridique de la KEXIM, les programmes APRG et les programmes PSL ne peuvent pas être contestés en tant que tels. Les transactions individuelles au titre des APRG et des PSL ne confèrent aucun avantage et les CE n'ont pas établi le point de repère du marché approprié. Qui plus est, les différents APRG et PSL qui sont depuis longtemps venus à expiration ne sont pas des subventions prohibées qui sont "accordées" ou "maintenues".⁶ Les mesures qui ne font qu'accorder un pouvoir discrétionnaire de fournir les subventions alléguées ne sont tout simplement pas contestables en tant que telles au titre de l'Accord SMC. La Loi KEXIM, le Décret KEXIM et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt ne prescrivent pas la fourniture d'une quelconque subvention à l'exportation ou autre alléguée et ne peuvent donc pas, en tant que tels, être considérés comme constituant une violation de l'Accord SMC. Les CE font valoir que la distinction traditionnelle impératif/facultatif ne peut pas s'appliquer dans le contexte des subventions visées à l'article 3 de l'Accord SMC, mais ne proposent aucun élément appuyant cette conclusion radicale. En fait, les groupes spéciaux *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – II)* et *Canada – Aéronefs* ne laissent aucun doute quant au fait que la distinction s'applique aux cas visés par l'article 3 de l'Accord SMC. En outre, les CE admettent expressément qu'il est possible que les mesures prises par la KEXIM ne soient pas

⁵ Première communication écrite de la Corée, paragraphes 146 et 147.

⁶ Première communication écrite de la Corée, paragraphes 201 à 204, telle que contestée au paragraphe 33 de la Déclaration orale des CE.

incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC, confirmant ainsi qu'il ne peut être dit du régime de la KEXIM qu'il prescrit la fourniture de subventions à l'exportation prohibées.

21. Les programmes APRG et PSL de la KEXIM et les cas individuels dans lesquels des APRG et des PSL ont été accordés à des chantiers navals bénéficient du refuge prévu aux points j) et k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. La note de bas de page 5 de l'Accord SMC, lue dans le contexte du libellé du point j) et du premier paragraphe du point k) de l'Annexe I, ainsi que des autres dispositions de l'Accord, fait clairement une place aux régimes dits de protection. La note de bas de page 5 dispose que les mesures exemptées au titre de l'Annexe I ne sont pas des "subventions prohibées"; elle n'utilise pas les termes plus généraux de "subventions ne donnant pas lieu à une action" comme à l'article 8.1. En conséquence, ces subventions pourraient toujours être prises en considération au titre de la Partie III ou de la Partie V.

22. Les points aussi bien j) que k), premier paragraphe, contiennent des dispositions affirmatives auxquelles il faut satisfaire pour qu'elles renvoient à des subventions à l'exportation prohibées. Logiquement, s'il n'est pas satisfait à ces critères, il n'y aura pas subvention à l'exportation. Autrement, ces dispositions seraient vides de sens.

IV. ABSENCE DE SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION

23. Les CE ont allégué que Daewoo Heavy Industries (DHI), Halla et Daedong avaient reçu des subventions par le biais de la restructuration d'entreprise en cours (DHI) et de la réorganisation d'entreprise supervisée par les tribunaux (Halla et Daedong). Cependant, les CE n'ont pas prouvé qu'une contribution financière avait été fournie, indiqué qui était le bénéficiaire de la contribution financière, prouvé qu'un avantage avait été conféré ou que la restructuration d'entreprise et la réorganisation d'entreprise étaient spécifiques à ces sociétés ou au secteur de la construction navale. Par conséquent, le Groupe spécial devrait constater qu'aucune subvention n'a été fournie ou, si une subvention a été fournie, qu'elle n'était pas spécifique à ces entreprises.

24. Les CE n'ont pas prouvé que la Banque coréenne de développement, la Banque industrielle de Corée, la KAMCO ou la KEXIM était un organisme public, que ce soit selon sa définition ou une autre, et leur analyse de ce qui constitue un organisme public est entachée d'erreur. La Banque coréenne de développement et tous les créanciers ont agi selon des modalités commerciales tout en participant aux restructurations ou réorganisations d'entreprise. La Banque coréenne de développement n'a aucun pouvoir réglementaire ou fiscal. Les CE n'ont pas montré comment le contrôle des pouvoirs publics allait au-delà d'une prise de participation. La Banque coréenne de développement et tous ses créanciers ne sont pas des organismes publics que ce soit d'après les critères de la Corée ou même selon les propres critères des CE.

25. En ce qui concerne la Banque industrielle de Corée, celle-ci n'a agi qu'en tant que créancier commercial dans les restructurations et réorganisations d'entreprise et n'entraîne donc pas dans la définition que donne la Corée d'un organisme public.

26. En ce qui concerne la KAMCO, celle-ci achète et cède des actifs non productifs sur la base de considérations commerciales et n'est habilitée à réglementer aucun secteur de l'économie et ses décisions ne peuvent pas être invoquées devant un tribunal. Elle n'a par exemple pas le pouvoir réglementaire de la Banque de Corée. La KAMCO se contente d'acheter des prêts en difficulté sur une base commerciale; elle n'essaie pas de déterminer la culpabilité. Par conséquent, la KAMCO n'est pas un organisme public.

27. En ce qui concerne la KEXIM, la Corée renvoie aux arguments ci-dessus expliquant pourquoi la KEXIM n'est pas un organisme public. Les CE n'ont présenté que des éléments de preuve vagues ou dénués de pertinence pour appuyer leur alléguation. La Corée a évoqué le test préconisé par le

Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* selon lequel l'action d'ordonner et de charger exige que soient réunis trois éléments: 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. Il faut plus que de vagues éléments de preuve circonstanciels et les actions doivent être spécifiques à la subvention alléguée. Rien ne permet de penser que les institutions financières avaient reçu l'ordre ou avaient été chargées de prendre des mesures spécifiques dans le cadre de la restructuration d'entreprise de DHI ou de la réorganisation d'entreprise de Halla ou Daedong. Par conséquent, les allégations des CE sont irrecevables.

28. En ce qui concerne les subventions à la restructuration d'entreprise alléguées, les CE ont clairement indiqué dans leur déclaration orale que si les créanciers se comportaient de manière à maximiser les bénéfices, aucun avantage n'était conféré.⁷ La Corée estime à cet égard que les renseignements dont disposaient les créanciers au moment de la restructuration peuvent être utilisés pour déterminer s'ils ont agi en se fondant sur des considérations commerciales. L'Organe d'appel a indiqué clairement que "la valeur de l'"avantage" au regard de l'Accord SMC [devait] être évaluée en utilisant le marché comme base de comparaison".⁸ La Corée démontre que dans chacun des cas de restructuration en cause, une évaluation par le marché a été réalisée et les entreprises ont été maintenues en activité sur la base de la valeur du marché et chacune a été par la suite vendue dans des conditions de pleine concurrence, à leur juste valeur marchande.

29. Les CE n'ont pas spécifié le point de repère correct pour déterminer l'avantage. Dans la présente affaire, le point de repère approprié est la question de savoir si des créanciers d'une entreprise insolvable se trouvant dans la même situation que ceux des trois chantiers navals coréens auraient agi de la même manière. En appliquant ce point de repère, les éléments de preuve versés au dossier étayaient une constatation selon laquelle les trois procédures ont été réalisées dans des conditions de pleine concurrence et qu'aucun avantage n'a été fourni.

30. Les CE allèguent au paragraphe 77 de leur réponse aux questions du Groupe spécial que les créanciers de Daewoo ont trop payé les actions lors de la conversion de la dette en participations du 14 décembre 2000, par rapport au prix de l'action lorsqu'elle a été cotée pour la première fois le 2 février 2001. Il est tout à fait étonnant que les CE proposent que le montant de l'avantage soit déterminé en comparant les prix de décembre 2000 aux prix en vigueur des semaines plus tard, alors qu'en contradiction flagrante avec cela, elles avaient allégué dans leur déclaration orale que la Corée ne pouvait pas invoquer le fait que la valeur de l'action des chantiers restructurés avait augmenté avec le temps, parce qu'une analyse *a posteriori* n'était pas de mise. Les CE ne peuvent pas avoir une chose et son contraire, se fondant sur une analyse *a posteriori* lorsque c'est commode et la rejetant dans les autres cas. Le calcul par les CE de la subvention pour la conversion de la dette en participations ne signifie rien parce qu'il doit être fait au moment de la transaction, sur la base des renseignements dont dispose le créancier à ce moment-là et qu'une analyse *a posteriori* n'est pas de mise. En outre, l'Organe d'appel a clairement déclaré que si la vente d'une entreprise se produisait dans le contexte d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence, il y avait une présomption irréfutable que l'acheteur avait payé pour ce qu'il avait obtenu et n'avait donc retiré aucun avantage.⁹ Dans chacune des affaires en cause, les créanciers ou le tribunal ont décidé que les

⁷ Déclaration orale des CE au paragraphe 77, page 19.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires*, paragraphe 102.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires*, paragraphe 127. En outre, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont indiqué que ce qui importait pour eux, compte tenu des faits de la cause en l'espèce, était de savoir si le prix d'achat était inférieur à ce qu'il aurait été dans des conditions de libre concurrence, alors qu'ici les CE font valoir que les créanciers de DHI n'ont pas obtenu suffisamment pour leur dette, c'est-à-dire qu'ils ont trop payé. *Ibid.*, paragraphes 103 et 104. Il est difficile de voir comment le fait de trop payer les nouvelles prises de participation pourrait se traduire par des revenus supérieurs aux revenus du marché, débouchant sur la possibilité d'un transfert de la subvention. De l'avis de la Corée, les faits montrent

entreprises avaient plus de valeur en tant qu'entreprises en activité que si elles étaient liquidées; en se fondant sur une analyse basée sur le marché, les créanciers ont échangé la dette contre des participations. Dans chacune des affaires, l'action a ensuite été vendue sur le marché libre à sa juste valeur marchande.

31. Il est étonnant que les CE aient allégué que les créanciers surpayaient les actions de DSME pour se plaindre ensuite que Hyundai-HI payait trop peu pour Samho. Ces contradictions font qu'on ne comprend pas bien dans quel scénario les CE se placent pour faire valoir qu'un avantage est conféré. Néanmoins, Hyundai-HI est une partie indépendante qui a librement décidé d'acheter les actions dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de libre concurrence. Par conséquent, il ne devrait pas être constaté qu'un avantage a été conféré. Les CE ont aussi fait erreur lorsqu'elles ont calculé l'avantage d'une manière fractionnée, en considérant à tort les différentes parties de la restructuration de la dette isolément.

32. Par exemple, comme expliqué au paragraphe 411 de la première communication écrite de la Corée, Halla Heavy Industries a déposé une demande de procédure de réorganisation d'entreprise auprès du tribunal le 6 décembre 1997. Le tribunal a ensuite déterminé que la valeur d'exploitation était supérieure et a désigné un curateur. Le curateur a présenté le premier plan de réorganisation le 22 octobre 1998. La réorganisation de l'entreprise ne s'est pas achevée avant le 6 septembre 2000. Par conséquent, tout paiement effectué au cours du processus de réorganisation de l'entreprise doit être pris en considération dans le calcul de la dette. Si la subvention alléguée est la réorganisation de l'entreprise, alors l'ensemble du processus doit être pris en considération pour déterminer si un avantage a été conféré. En conséquence, il ne s'agirait pas d'une analyse *a posteriori*. De même, pour Daedong, si les CE allèguent qu'une subvention a été fournie au cours de la procédure de réorganisation de l'entreprise, elles doivent tenir compte de l'ensemble de la procédure. L'examen de la procédure de faillite dans son ensemble ne serait pas une analyse *a posteriori*.

33. Les CE n'ont pas utilisé le point de repère correct pour déterminer l'avantage allégué et n'ont pas réfuté les éléments de preuve selon lesquels les créanciers ont agi d'une manière commerciale.

34. Le rapport Arthur Andersen montre clairement que les créanciers – sur la base d'hypothèses raisonnables et des renseignements disponibles à l'époque – ont agi de manière à maximiser leurs bénéfices. Les CE elles-mêmes concèdent qu'un critère essentiel pour décider de maintenir une entreprise insolvable en activité est "le point de savoir si un créancier/un investisseur se trouvant dans des circonstances semblables, étant donné l'évolution probable du marché et la position de l'entreprise, aurait agi de la même manière".¹⁰ La Corée a fourni les rapports d'évaluation utilisés par les créanciers et les tribunaux dans chacun des trois cas de restructuration dans le cadre du processus prévu à l'Annexe V, qui montrent que les critères des CE elles-mêmes sont remplis. Confrontées à la faiblesse de leur argumentation, les CE quant à elles inventent en désespoir de cause une norme insurmontable et incorrecte en vertu de laquelle seules les entreprises dont la valeur d'exploitation "dépasse d'une manière notable" la valeur de liquidation et celles dont les plans d'exploitation ne comportent aucune incertitude seraient maintenues.

35. Comme l'a confirmé Anjin Deloitte LLC, la valeur d'exploitation de DHI dépassait la valeur de liquidation comme indiqué dans le rapport original.

36. L'analyse que font les CE de la spécificité est entachée d'erreur et n'est pas étayée par suffisamment d'éléments de preuve. La Corée estime que la non-existence de la spécificité et l'accessibilité générale sont prouvées par deux éléments: premièrement, à supposer pour les besoins

clairement dans la présente affaire qu'il n'y a eu ni trop payé ni moins payé; les créanciers de DHI ont obtenu pour leur dette la juste valeur marchande.

¹⁰ Voir le paragraphe 98 de la réponse des CE à la question n° 23 du Groupe spécial, page 22.

de l'argumentation que chacun des établissements financiers créanciers des trois constructeurs navals coréens restructurés constitue l'"autorité qui accorde la subvention" visée à l'article 2.1 a) et b) de l'Accord SMC, l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation conformément à laquelle agit l'autorité qui accorde la subvention (c'est-à-dire l'Accord sur la restructuration des entreprises et la Loi sur la réorganisation des entreprises), ne limitait pas expressément aux constructeurs navals l'accès à une subvention alléguée mais est généralement applicable à toutes les entreprises indépendamment de leurs secteurs industriels. Deuxièmement, la législation relative à la restructuration ou le programme de restructuration établissait "des critères ou conditions objectifs" auxquels était subordonné le droit de bénéficier de la subvention alléguée, établissant la non-existence de la spécificité en vertu de l'article 2.1 b). L'Accord sur la restructuration des entreprises et la Loi sur la réorganisation des entreprises autorisaient les établissements financiers créanciers ou le tribunal à accorder le bénéfice de mesures de restructuration à toute entreprise qui était en situation d'insolvabilité ou connaissait des problèmes de liquidité mais dont la valeur d'exploitation était supérieure à la valeur de liquidation.

37. Les CE défendent à tort l'existence d'un avantage du point de vue des actifs physiques de l'entreprise et non de l'entité juridique. Comme l'a indiqué la Corée dans sa réponse à la question n° 46 des questions du Groupe spécial, l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires* a expliqué que "toute analyse de la question de savoir s'il existait un "avantage" devrait être centrée sur les "personnes morales ou physiques" au lieu d'être centrée sur les activités de production"¹¹, et qu'"une fois que le matériel est payé au juste prix du marché, sa valeur marchande est rachetée, quelle que soit l'utilité que le matériel peut présenter pour l'entreprise. En conséquence, c'est la valeur marchande du matériel qui est au centre de l'analyse, et non sa valeur utilitaire pour l'entreprise privatisée".¹² Ce raisonnement s'applique dans le cas d'une restructuration financière et dans le cas de Daedong, Halla et DHI, la transaction a eu lieu dans des conditions de libre concurrence ou selon la valeur marchande.

38. La Corée démontre dans sa communication pourquoi le prix d'achat payé par la KAMCO pour des prêts improductifs est dénué de pertinence pour l'analyse de l'avantage.

39. En ce qui concerne l'allégation des CE concernant les mesures de la KEXIM en tant que subventions pouvant donner lieu à une action, les CE n'ont pas même allégué la spécificité en liaison avec les PSL et les APRG et cela suffit pour que l'allégation des CE soit irrecevable.

40. Les CE n'ont pas compris la valeur de la dette et des prises de participation. Les créanciers dans le cas de DSME n'avaient pas à choisir entre dette ou prises de participation. Ils devaient d'abord faire un choix entre liquider la société ou la maintenir en activité. Une fois décidé qu'il était plus rentable de maintenir DHI en activité, les créanciers ont ensuite réfléchi à la restructuration de la dette requise pour leur permettre à nouveau de maximiser leurs bénéfices. Il fallait pour cela notamment convertir une partie de la dette en participations. En outre, même à supposer, pour les raisons de l'argumentation, que la valeur nominale de l'action soit inférieure au prix qu'elle a été payée, aucun avantage n'aurait été conféré à DSME parce que 1) l'entreprise avait été transférée aux créanciers, 2) les créanciers avaient maximisé leurs bénéfices, ce qui signifiait à son tour 3) que les mesures de restructuration dont avait bénéficié DSME étaient déterminées par le marché.

41. Les CE n'ont pas montré que les subventions alléguées avaient causé un préjudice grave. Les arguments des CE sont entachés d'un certain nombre d'erreurs graves. Entre autres, l'évaluation au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC ne peut pas être réalisée sur la base du "marché mondial", contrairement aux allégations des CE selon lesquelles l'expression "même marché" à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC ne comporte aucune qualification géographique et les frontières nationales n'ont guère

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires*, paragraphe 110.

¹² *Id.*, au paragraphe 102.

d'incidence sur les transactions.¹³ À cet égard, les CE elles-mêmes ont confirmé dans plusieurs documents que, entre autres, le marché japonais était fermé et que les dispositions des États-Unis relatives au cabotage touchaient un tiers des commandes des États-Unis. On ne peut pas dire que les frontières géographiques nationales soient dénuées de pertinence. En outre, contrairement à l'affirmation des CE, le Groupe spécial du GATT *CE – Sucre* ne s'applique pas dans les circonstances actuelles parce que cette affaire concernait les subventions à l'exportation et non les subventions pouvant donner lieu à une action.

42. En ce qui concerne la question du produit similaire, il est en droit et en pratique impossible d'analyser précisément l'existence d'une dépression des prix ou d'un empêchement de hausses des prix conformément à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC sans déterminer d'abord le "produit similaire" conformément aux dispositions de la note de bas de page 46 de l'Accord SMC. Au lieu de cela, les CE se fondent sur une notion vague et changeante extérieure au traité de la "segmentation du marché", laquelle, en tout état de cause, est trop large pour satisfaire à la prescription de la note de bas de page 46. La note de bas de page 46 de l'Accord SMC met l'accent sur les produits identiques ou les produits présentant des caractéristiques étroitement ressemblantes. La note de bas de page 46 est donc fondée sur un critère fort d'identité physique. Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a appliqué ce critère d'une manière qui l'a amené à considérer que les caractéristiques physiques pouvaient englober certains autres aspects tels que les utilisations finales, la classification tarifaire et les rapports de prix. Il est clair – et les CE l'admettent aussi – que les navires sont hautement différenciés. Il est absurde d'affirmer ensuite que tous les navires sont des produits similaires. La définition de la similarité doit être suffisamment étroite pour permettre une analyse précise des effets sur les prix. Les CE n'ont fourni aucune analyse cohérente du produit permettant une telle évaluation de sorte qu'elles ne peuvent pas s'acquitter de la charge qui leur incombe d'établir l'existence d'un préjudice grave.

43. L'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix doivent être démontrés pour chaque produit similaire séparément avec des éléments de preuve justificatifs distincts. Mais les prétendus éléments de preuve fournis par les CE pour étayer la dépression des prix (c'est-à-dire la diminution de l'indice des prix des navires neufs, l'augmentation du volume des commandes, l'augmentation alléguée des taux de fret et l'augmentation des coûts de production) se fondent sur des données concernant tout l'éventail des navires de commerce, y compris les navires qui n'ont absolument rien à voir avec le présent différend, notamment les navires de croisière, les vraquiers, les navires rouliers ou les transporteurs de GNL. Aucune constatation de l'existence d'un préjudice grave ne peut être faite sur la base de ces éléments de preuve totalement défectueux.

44. L'allégation des CE selon laquelle l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix n'exige pas une concurrence frontale mais simplement la capacité de la part des chantiers navals communautaires d'entrer en concurrence est juridiquement infondée et doit être rejetée. L'article 6.3 c) de l'Accord SMC exige une concurrence frontale comme condition préalable à une constatation d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix.

45. Le mécanisme adopté par les CE pour établir un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix comporte un vice rédhibitoire. Les CE allèguent qu'il y a effectivement dépression des prix ou empêchement de hausses des prix des plaignants. C'est incorrect. La dépression des prix ou l'empêchement de hausses de prix doivent être établis eu égard aux prix des navires communautaires et il faut donc montrer que les prix des produits de la partie plaignante ont été déprimés ou que leur hausse a été empêchée.

46. En outre, le lien de causalité entre les effets sur les prix et les subventions alléguées doit être démontré et le lien de causalité exige que l'on quantifie les subventions alléguées et leur effet sur les

¹³ Déclaration orale des CE, paragraphes 93 à 95, pages 23 et 24.

prix des navires coréens. Les CE allèguent, entre autres, que l'excédent de capacité entraîne un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix mais elles n'ont nulle part établi comment cela est censé se produire. Les CE ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait.

47. L'utilisation de l'expression "any subsidy" (l'une quelconque des subventions) dans le texte introductif de l'article 5 de l'Accord SMC et de l'expression "any subsidy" (une subvention) à l'article 7.8, que confirment les multiples références à "la subvention" à l'article 6.3, atteste que les effets d'une subvention doivent être examinés pour chaque subvention séparément. L'existence d'une dépression des prix ou d'un empêchement de hausses de prix causé par les subventions tel qu'indiqué ci-dessus doit être démontrée pour chaque subvention individuellement.

48. Une constatation de dépression des prix ou d'empêchement de hausses de prix causé par les subventions alléguées n'entraîne pas automatiquement une constatation de l'existence d'un préjudice grave. En fait, la constatation de l'existence d'un préjudice grave doit être faite séparément. Cela ressort clairement entre autres de l'utilisation du mot "peut" et de l'utilisation des mots "une ou plusieurs" dans le texte introductif de l'article 6.3. Toute autre interprétation signifierait que le critère applicable pour constater l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 5 c) serait nettement moins strict que le critère requis pour constater l'existence d'un dommage important au titre de l'article 5 a) et de la note de bas de page 11, alors que l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Viande d'agneau*, a conclu que le terme "grave" dénotait un critère beaucoup plus strict concernant le dommage. Ainsi, il faut prouver quelque chose de plus pour établir l'existence d'un préjudice grave. L'article 5 c) de l'Accord SMC mentionne un préjudice grave causé aux "intérêts" d'un "Membre". Il doit y avoir une raison pour que le mot "intérêts" (au pluriel) ait été choisi plutôt que le terme "dommage" et cela implique clairement quelque chose de plus que le seul "tort" allégué causé à une ou à des branche[s] de production spécifique[s], car les "intérêts" d'un Membre sont nécessairement plus larges et ne se limitent pas seulement à cet aspect.

49. Néanmoins, les subventions alléguées n'ont pas causé une dépression des prix notable ou un empêchement de hausses de prix notable et les allégations des CE sont très loin de démontrer l'existence d'un préjudice grave. Les CE fournissent dans la pièce n° 2 jointe à leurs réponses aux questions du Groupe spécial une réponse à la question du Groupe spécial concernant l'existence d'une dépression des prix notable ou d'un empêchement de hausses de prix notable causé par les subventions alléguées. Mais il n'y a entre autres aucune indication du navire similaire de sorte que les données comportent un vice rédhibitoire dès le départ et ne peuvent pas établir qu'il y a dépression des prix ou empêchement de hausses de prix pour les navires similaires. Aucune tentative sérieuse n'est faite non plus pour établir un lien de causalité. Entre autres nombreux défauts, les allégations concernant les prix sont aussi inexactes. En résumé, les CE n'ont pas établi ne serait-ce qu'un semblant d'éléments de preuve *prima facie* qui permettraient de constater l'existence d'un préjudice grave dans cette affaire, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que la subvention alléguée aurait pu être montrée.