

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 F-1

DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(25 juin 2004)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. SUBVENTIONS PROHIBÉES.....	F-2
A. QUESTIONS LIÉES À LA DISTINCTION IMPÉRATIF/FACULTATIF.....	F-2
B. AVANTAGE.....	F-3
1. La KEXIM en tant que telle	F-3
2. Les programmes APRG et PSL en tant que tels.....	F-3
3. Subventions individuelles.....	F-4
C. REFUGE	F-4
II. SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION	F-5
A. CONTRIBUTION FINANCIÈRE.....	F-5
B. AVANTAGE.....	F-5
C. PRÉJUDICE GRAVE	F-6
1. Même marché géographique et même marché de produits	F-7
2. Dépression des prix/empêchement de hausses de prix et lien de causalité	F-8

1. La Corée fait de plus en plus souvent référence aux "turbulences financières et économiques", à l'assistance apportée par le FMI pour résoudre la crise financière ou au fait que d'autres Membres ont aussi subventionné leurs chantiers navals, pour excuser les subventions qu'elle accorde à ses chantiers navals. Pourquoi la Corée invoque-t-elle ces circonstances alors que l'*Accord SMC* n'exige pas de justification à ce sujet?

I. SUBVENTIONS PROHIBÉES

A. QUESTIONS LIÉES À LA DISTINCTION IMPÉRATIF/FACULTATIF

2. Contrairement à la Corée, les Communautés européennes attachent une grande importance à leurs allégations concernant le cadre juridique de la KEXIM et ses programmes de subventionnement "en tant que tels".

3. Les Communautés européennes n'admettent pas qu'on puisse soustraire des mesures à l'application de l'*Accord sur l'OMC* (ou au règlement des différends) simplement en introduisant un élément discrétionnaire.

4. La question de savoir si une mesure est incompatible avec une obligation au regard de l'OMC doit dépendre des caractéristiques de la mesure et des termes de l'obligation en question. Une mesure facultative doit certainement être incompatible avec une disposition qui interdit un tel pouvoir discrétionnaire. Par exemple, le pouvoir discrétionnaire d'imposer des droits antidumping à un niveau correspondant au triple de la marge de dumping est incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 9.3 de l'*Accord antidumping* selon laquelle "le montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping", en particulier lorsqu'elle est interprétée à la lumière de l'obligation énoncée à l'article 18.1, à savoir qu'"il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre le dumping des exportations d'un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord". Par contre, le pouvoir qu'a un organisme public d'accorder des subventions, sans plus, ne constitue pas une violation de l'*Accord SMC* parce que le fait d'accorder des subventions n'est pas prohibé.

5. Ce que l'on appelle la doctrine de la distinction impératif/facultatif ne peut pas prévaloir sur la conclusion découlant d'une interprétation du texte conforme aux principes de la Convention de Vienne. L'Organe d'appel a déjà mis en garde contre l'application mécanique de cette doctrine et expressément laissé ouverte la possibilité que des mesures "facultatives" contreviennent aux obligations dans le cadre de l'OMC. Il a également estimé que l'analyse de la compatibilité d'une mesure ne pouvait pas s'achever sur la conclusion que cette mesure était facultative mais devait être suivie d'un examen des effets de la mesure.

6. Il est vrai qu'il existe une présomption de bonne foi en droit international et que ce que l'on appelle la doctrine de la distinction impératif/facultatif pourrait en être une manifestation. Cependant, il ne peut y avoir présomption de mauvaise foi lorsque l'on suppose que les pouvoirs publics ou un organisme public agiront conformément aux ordres qu'ils tiennent de la loi qui les régit. Il importe peu qu'ils aient un certain pouvoir discrétionnaire de ne pas toujours ou systématiquement agir ainsi puisque ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé conformément à la loi.

7. Si l'on veut essayer d'établir le principe qui permet de déterminer les mesures qui sont soumises au règlement des différends et celles qui ne le sont pas, la caractéristique pertinente est, de l'avis des Communautés européennes, la question de savoir si la mesure est *normative* par rapport au comportement visé par l'obligation dans le cadre de l'OMC qui est concernée. En d'autres termes, la mesure énonce-t-elle les principes qui régissent ou influencent la manière dont le Membre de l'OMC agira dans une situation donnée? Si l'action du Membre de l'OMC est déterminée d'après des principes qui sont incompatibles avec ceux qu'il a accepté de respecter lorsqu'il a conclu l'*Accord sur*

l'OMC, de sorte que l'action sera au moins dans certains cas incompatible avec cet accord, alors cette mesure sera incompatible "en tant que telle" avec *l'Accord sur l'OMC*.

8. La compatibilité d'un programme avec l'article 3 de *l'Accord SMC* dépend des règles régissant le programme et en fait de l'objectif qu'il vise à atteindre. Il n'est pas nécessaire que le programme débouche sur une subvention à l'exportation dans chaque cas individuel (ni même dans un nombre de cas "représentatifs"), bien que le fait qu'il y ait des cas de ce type soit un important élément de confirmation.

9. La question de savoir si oui ou non chaque APRG et chaque prêt avant expédition sera une subvention à l'exportation n'est pas déterminante (bien que les Communautés européennes aient démontré de nombreux cas de ce type). Ce qui est déterminant, c'est que les règles d'après lesquelles le programme fonctionne peuvent fournir aux exportateurs un avantage – en fait sont conçues à cet effet. Ces programmes sont seulement ouverts aux exportateurs et fournissent d'importants avantages qui ne peuvent être obtenus aux mêmes conditions sur le marché. Ils offrent tous deux aux exportateurs d'importantes facilités de financement pour les contrats à l'exportation au cours de la période critique précédant la mise à disposition des (justement dénommés) crédits à l'exportation et garanties de crédit à l'exportation. Même si les exportateurs n'utilisent pas toujours ces facilités (lorsque d'autres moyens de financement sont plus facilement disponibles), la possibilité d'obtenir ces programmes donne l'assurance que si les conditions du marché devaient changer, un financement de la KEXIM pourrait toujours être obtenu aux conditions préétablies. À cet égard, il est important de noter que l'article 3.2 de *l'Accord SMC* interdit le *maintien* des programmes de subventions à l'exportation, même lorsqu'ils n'entraînent pas l'octroi de subventions à l'exportation.

10. Pour ce qui est maintenant de l'autre allégation "en tant que tel" – celle qui concerne le cadre juridique de la KEXIM – permettez-moi d'abord de dire que les Communautés européennes sont conscientes de la vaste portée de leurs allégations mais considèrent qu'elle est justifiée dans les circonstances. La KEXIM est en réalité un mécanisme de financement permettant d'affecter des ressources publiques à la promotion des exportations à des conditions meilleures que celles qu'offriraient les banques commerciales. Elle a ordre de le faire sur la base de ses lignes directrices sur les taux d'intérêt et non des taux du marché et à des taux inférieurs au coût lorsque cela est "inévitabile pour maintenir la compétitivité internationale afin de faciliter l'exportation".

B. AVANTAGE

1. La KEXIM en tant que telle

11. La KEXIM en tant que telle est un avantage parce que les exportateurs ont accès à une banque qui dispose d'énormes quantités de fonds publics et d'une garantie de l'État illimitée et a pour mandat de promouvoir les exportations et pour instruction de faire fi des principes du marché lorsque cela est nécessaire pour soutenir la compétitivité à l'exportation des branches de production coréennes clés. L'existence d'un tel organisme dont les activités ne sont pas explicitement limitées ni par des principes commerciaux ni par les normes de l'OCDE est un avantage très important pour les exportateurs et, en particulier, pour le secteur de la construction navale qui est en Corée une industrie tournée vers l'exportation.

2. Les programmes APRG et PSL en tant que tels

12. La possibilité d'obtenir un prêt avant expédition représente un avantage considérable pour les chantiers navals parce qu'ils peuvent alors offrir des modalités de paiement prévoyant des versements concentrés en fin de contrat, la plus grande partie du versement étant différée jusqu'à la livraison. Contrairement à ce que la Corée et Drewry veulent faire croire au Groupe spécial, ces programmes où les paiements sont concentrés en fin de contrat sont courants depuis quelques années sur le marché de la construction navale. Les paiements concentrés en fin de contrat signifient que les fonds versés au

chantier naval ne lui permettent pas d'avoir les liquidités suffisantes pendant la production et qu'un financement sera donc requis. Les prêts avant expédition (sous forme de lignes de crédit) permettent aux chantiers navals coréens d'accepter que les paiements soient concentrés en fin de contrat. L'accès à ce "produit financier" offert par la KEXIM que ne proposent pas les autres banques commerciales confère un avantage très important. L'existence du programme APRG et du programme de prêts avant expédition assure une stabilité financière et, partant, économique, aux chantiers navals.

3. Subventions individuelles

13. Les Communautés européennes ont fait observer qu'elles avaient adéquatement réfuté l'argument de la Corée dans la deuxième communication écrite mais souhaitent attirer l'attention du Groupe spécial sur une caractéristique récurrente: la non-coopération de la Corée s'agissant de fournir les renseignements nécessaires pour ajuster le point de repère du marché en termes de durée et de nantissement. Les Communautés européennes ont posé des questions concernant les nantissements dès la procédure au titre de l'Annexe V. La Corée n'a pas répondu. Le Groupe spécial a donné à la Corée une autre possibilité de communiquer les "documents internes" concernant l'examen/l'autorisation par la KEXIM de quelques transactions, notamment des 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. La Corée s'est contentée de communiquer les procès-verbaux de la réunion du Conseil d'administration en notant que "la KEXIM n'a[vait] pas pour pratique de conserver et de tenir à jour les feuilles de calcul et les documents analogues".

Une autre tactique utilisée par la Corée pour empêcher les Communautés européennes d'établir *prima facie* l'existence d'un avantage en ce qui concerne les différentes transactions est la fréquente "clarification" des faits lorsqu'elle s'est aperçue qu'elle avait par erreur divulgué des renseignements qui pouvaient être utiles pour valider la thèse des Communautés européennes. Les Communautés européennes considèrent qu'elles ont fait plus que fournir des éléments *prima facie* et réfuter complètement la défense de la Corée sur la question de l'avantage en tenant pleinement compte de toute éventuelle différence de durée et de nantissement. La Corée n'a pas réfuté les éléments *prima facie* des CE de façon motivée, par exemple en sélectionnant certaines transactions et en fournissant des avis d'experts indépendants et des pièces justificatives concernant par exemple la valeur du nantissement – mais comme l'admet la Corée, la KEXIM ne conserve pas ce type de documents.

C. REFUGE

14. La Corée ne répond pas à l'argument des CE selon lequel les APRG et les prêts avant expédition ne sont pas des instruments de crédit à l'exportation au sens des points j) et k).

15. Lorsqu'elle accorde des APRG et des prêts avant expédition, la KEXIM assume un risque lié à la cote de crédit des exportateurs nationaux. Le financement du crédit à l'exportation visé aux points j) et k) est toutefois différent à un égard fondamental – il concerne le risque international. 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). Pour assurer le fonctionnement d'un marché mondial libre, il est essentiel que les acheteurs étrangers aient accès à un financement.

16. L'approche adoptée par l'OCDE (et l'OMC) a été d'harmoniser les instruments spécifiques applicables au financement à l'exportation (garanties et crédits) et de permettre les activités d'organismes d'État dans ce segment bien particulier du marché. La Corée elle-même a admis que le financement des exportations au sens de l'Arrangement de l'OCDE ne représentait qu'une partie mineure des services financiers qu'offrait la KEXIM pour promouvoir les exportations.

17. Les points j) et k) de l'Annexe I de l'*Accord SMC* ne peuvent pas justifier la fourniture de subventions à l'exportation au producteur par le biais d'instruments financiers additionnels qui couvrent le risque national du producteur comme en propose la KEXIM.

II. SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION

18. Les Communautés européennes ont présenté des éléments de preuve *prima facie* démontrant que la Corée avait accordé des subventions pouvant donner lieu à une action à son secteur de la construction navale, et ont réfuté les affirmations de la Corée allant dans le sens contraire. En particulier, elles ont démontré que les organismes publics et les organismes privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner ont versé aux trois chantiers navals coréens des contributions financières qui confèrent un avantage, et que ces subventions étaient spécifiques au sens de l'*Accord SMC* et ont causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes.

A. CONTRIBUTION FINANCIÈRE

19. Les Communautés européennes ont démontré que 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 étaient des organismes publics qui agissaient conformément à une politique des pouvoirs publics lorsqu'elles participaient aux restructurations des entreprises. Nous avons expliqué que ces organismes étaient soumis à un contrôle de l'État allant au-delà d'une participation au capital, qu'ils poursuivaient des objectifs de politique publique fixés par le gouvernement coréen et qu'ils pouvaient se prévaloir de garanties illimitées des pouvoirs publics en cas de pertes. Nous avons aussi montré que des organismes privés à l'égard desquels il y avait eu action de charger ou d'ordonner, qui participaient à la restructuration, avaient fourni des contributions financières aux trois chantiers navals coréens.

20. Les Communautés européennes ont fourni les éléments de preuve suivants indiquant que les institutions financières participant à la restructuration des chantiers navals n'avaient pas pu agir de manière indépendante:

- des lettres du gouvernement coréen au FMI indiquant que l'État n'accorderait pas de fonds publics aux banques qui ne participaient pas à la restructuration des entreprises;
- la reconnaissance par une banque coréenne que l'influence des pouvoirs publics l'inciterait à consentir des prêts qu'elle ne consentirait pas autrement;
- un engagement signé par des banques de participer aux restructurations;
- des décrets du gouvernement ordonnant aux banques de participer à la stabilisation financière;
- une politique explicite des pouvoirs publics d'appuyer les entreprises en faillite par le biais de conversions de dettes en prises de participation; et
- des limites statutaires sur le pouvoir discrétionnaire des banques de prendre des décisions concernant la restructuration.

21. Les CE ont démontré que les pouvoirs publics coréens avaient mis à profit leurs rôles multiples en tant que décideur, législateur, organe exécutif, organe de réglementation, actionnaire, bailleur de fonds, garant et prêteur, pour faire en sorte qu'un crédit soit fourni et que les dettes des chantiers navals en faillite soient annulées.

B. AVANTAGE

22. Les Communautés européennes ont présenté un point de repère du marché raisonnable pour mesurer l'avantage de ces contributions financières pour les chantiers navals coréens. Ce point de repère se fonde sur la conduite des investisseurs hors de portée de l'influence énorme des pouvoirs publics coréens. Il montrait que les chantiers navals coréens recevaient un avantage parce qu'ils payaient moins pour que leurs dettes envers des créanciers nationaux soient annulées qu'ils ne l'auraient fait dans des conditions de marché équitables.

23. En ce qui concerne Daewoo, les Communautés européennes ont de manière logique comparé la valeur de la dette avec la valeur des actifs, qui se fondait sur le cours d'ouverture de l'action Daewoo-CME le premier jour où elle a été négociée. Cette comparaison, qui est le point de repère du marché le plus proche qui soit disponible, montre que les créanciers ont converti les dettes en prises de participation et n'ont pas reçu un rendement correspondant à celui du marché. Les Communautés européennes ont aussi fourni des éléments de preuve supplémentaires à l'appui du point de repère en se basant sur une offre d'achat de l'entreprise émanant d'une société australienne.

24. Les créanciers de Daewoo (organismes publics et organismes privés à l'égard desquels il y a eu action de charger ou d'ordonner) ont conféré un avantage à Daewoo en payant trop leurs actifs. C'est le changement de propriété qui a donc constitué la subvention. Les créanciers de Samho-HI/Halla-HI, par contre, lorsqu'ils sont devenus actionnaires du chantier naval, ont conféré un avantage en acceptant trop peu pour leurs actifs lorsqu'ils ont vendu à Hyundai-HI. Outre qu'elle a conféré un avantage, cette transaction n'a pas résorbé les avantages découlant des subventions.

25. La Corée affirme à tort que les Communautés européennes n'ont pas rendu compte des remboursements de la dette effectués par les chantiers navals lorsqu'elles ont calculé la valeur nette de l'avantage. En ce qui concerne Samho-HI/Halla-HI, par exemple, il n'y a pas eu de remboursement de la dette jusqu'à ce que la réorganisation de l'entreprise soit terminée en septembre 2000. Quant à Daewoo, le plan prévoyait un différé d'amortissement jusqu'à fin 2002. De fait, comme l'avantage se compose essentiellement de la conversion de dettes en prises de participation et de la valeur négative nette des actifs de la société restante, il n'y avait pas de raison de tenir compte du montant de la dette remboursé.

26. La Corée fait valoir à tort que les actions de la KAMCO, lorsqu'elle a acheté à des créanciers étrangers des prêts improductifs à des prix plus élevés que ceux des créanciers nationaux, ne sont pas pertinentes pour l'analyse de l'avantage. Ce traitement inégal montre que les créanciers nationaux demandaient moins pour les prêts que les banques étrangères parce que les banques nationales étaient influencées par les pouvoirs publics. En outre, l'achat et l'achat anticipé de ces prêts aux créanciers de Daewoo, par exemple, ont nettoyé les bilans des créanciers d'une manière qui n'aurait pas été possible sans les actions de la KAMCO.

27. En outre, la Corée n'a pas réfuté les éléments de preuve des CE selon lesquels Daewoo a bénéficié d'un abattement fiscal spécifiquement ciblé chiffré à 236 milliards de won.

C. PRÉJUDICE GRAVE

28. Les Communautés européennes ont montré que les subventions accordées aux chantiers navals coréens avaient causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes en ayant pour effet d'empêcher des hausses de prix et de déprimer les prix dans une mesure notable sur les mêmes marchés. En réponse, la Corée a présenté un rapport établi par son consultant, Drewry Shipping Consultants ("rapport Drewry"), qui tente de prouver que:

- les chantiers coréens et communautaires ne sont pas en concurrence;

- les navires de commerce sont si différents les uns des autres qu'une comparaison économique significative entre les produits n'est pas possible;
- l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix n'existent pas sur les marchés de produits pertinents;
- les variations des prix passées n'ont pas de rapport avec un subventionnement coréen; et
- les chantiers coréens sont plus compétitifs que les chantiers communautaires (et les autres).

29. Une lecture attentive du rapport Drewry révèle cependant ce qui suit:

- il fournit une quantité importante de renseignements et de données dénués de pertinence;
- il reflète les positions des Communautés européennes d'une manière subjective et biaisée;
- il fonde entièrement l'analyse du produit similaire sur l'utilisation finale des navires, malgré le fait que cette utilisation finale change fréquemment pendant la durée de vie d'un navire et que son analyse du produit similaire ne reconnaît pas la nécessité de tenir compte de la perspective du côté de l'offre;
- il utilise de multiples méthodes analytiques contradictoires;
- il nie fondamentalement qu'une analyse des coûts réels de la construction navale soit possible; et
- il se contredit lui-même et l'analyse précédente réalisée par Drewry du marché de la construction navale.

1. Même marché géographique et même marché de produits

30. Les Communautés européennes ont démontré que la référence au "même marché" à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* s'entend à la fois du même marché géographique (c'est-à-dire le marché mondial dans le cas de la construction navale) et des mêmes marchés de produits.

31. En ce qui concerne le marché géographique, le propre rapport d'expert de la Corée reconnaît que les navires sont construits "sur un marché mondial ouvert à la concurrence".

32. En ce qui concerne les marchés de produits, les Communautés européennes ont présenté des éléments de preuve montrant que a) les transporteurs de GNL, b) les porte-conteneurs et c) les transporteurs de produits/produits chimiques (non compris les purs transporteurs de produits chimiques) sont trois marchés de produits distincts. La Corée n'a pas réfuté la pertinence de ces catégories mais continue de faire valoir que l'existence de différentes tailles de navires nécessite une sous-division supplémentaire du marché de produits.

33. Comme pour les définitions du produit dans le contexte d'une enquête antidumping ou d'une enquête en matière de droits compensateurs, les plaignants au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* doivent pouvoir bénéficier d'un certain degré de flexibilité. Dès lors que le plaignant identifie des marchés ou des produits qui sont raisonnables et cohérents, le Groupe spécial devrait accepter cette définition. Le Groupe spécial devrait rejeter la définition proposée par le plaignant seulement dans la

mesure où elle rendrait une analyse du marché impossible. Loin d'être impossible, la définition du marché de produits donnée par les Communautés européennes est utilisée par un certain nombre d'analystes des marchés, y compris la société-conseils Drewry elle-même.

34. En outre, contrairement aux allégations concernant les ventes qui ont été perdues, il n'est pas nécessaire de démontrer une concurrence frontale dans les allégations concernant un empêchement de hausses de prix ou une dépression des prix. C'est particulièrement vrai dans le secteur de la construction navale où le prix est fixé au moment de la commande du navire et non une fois que le produit est déjà construit. Dès lors qu'une société est capable de proposer de produire un navire, il importe peu qu'elle ait produit ce type de navire par le passé.

35. Les définitions étroites que donne la Corée du marché de produits contredisent les rapports des principaux spécialistes du secteur de la construction de navires de commerce. Il est évident que les navires, en tant que produits construits sur commande, présenteront des variations de taille et de spécifications. Mais les constructeurs navals peuvent aisément intégrer ces variations dans le cadre de leur activité normale. D'un point de vue technique, tous les navires de commerce partagent les mêmes caractéristiques de produits essentielles. Ils ont une coque et une superstructure en acier soudé, ils fonctionnent avec les mêmes types de moteurs; ils doivent respecter les mêmes prescriptions en matière de navigation et de réglementation et ils sont soumis aux mêmes règles fondamentales de construction fixées par les sociétés de classification.

36. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de démontrer l'existence d'une concurrence frontale, les Communautés européennes ont montré, comme le font les propres tableaux de la Corée, que les chantiers navals communautaires et coréens vendent en fait souvent des navires sur les mêmes marchés de produits.

37. Sans justification, la Corée a demandé des déductions défavorables fondées sur l'allégation que, les Communautés européennes n'ont pas produit de renseignements détaillés sur les nombreux chantiers navals communautaires produisant des navires qui relèvent du différend. Les Communautés européennes ont en fait fourni des éléments de preuve suffisants au Groupe spécial mais, mis à part cela, la demande de déductions défavorables n'est pas fondée parce que les allégations ne nécessitent pas la preuve d'une concurrence frontale mais seulement qu'il y a eu empêchement de hausses de prix ou dépression des prix au stade de l'appel d'offres.

38. La tentative faite par Drewry d'étayer la position de la Corée selon laquelle les chantiers communautaires se concentrent sur des navires différents est réduite à néant par les réalités du secteur et par les propres arguments de la Corée dans cette affaire. En effet, les carnets de commandes des chantiers coréens montrent qu'il s'agit, comme les grands chantiers communautaires, de chantiers universels. Les propres tableaux et statistiques de Drewry révèlent donc que les chantiers navals coréens et communautaires construisent des navires sur les mêmes marchés.

39. En outre, Drewry fait valoir que le marché de produits est hautement segmenté en exagérant les différences du côté de la demande (c'est-à-dire les utilisations finales et les spécifications des navires) et en ignorant les similarités du côté de l'offre (c'est-à-dire la capacité des chantiers navals modernes de produire une grande variété de navires). Cet argument cependant est contredit ailleurs dans le rapport où il est question de types de navires standardisés en ce qui concerne les porte-conteneurs et les transporteurs de GNL, et de navires répondant à la spéculation sur le marché ou "navires assimilables à des produits de base". Les navires ne peuvent être à la fois des produits de base et trop spécialisés pour être comparables.

2. Dépression des prix/empêchement de hausses de prix et lien de causalité

40. Les Communautés européennes ont déjà démontré que les subventions coréennes avaient causé une dépression notable des prix et un empêchement notable des hausses de prix des

transporteurs de GNL et un empêchement de hausses de prix notable des porte-conteneurs et des transporteurs de produits/produits chimiques. En se fondant sur ces éléments de preuve, les Communautés européennes ont montré que, en l'absence des subventions massives, l'énorme excédent de capacité maintenu par les chantiers navals coréens aurait été sensiblement réduit. Une telle réduction de la capacité, compte tenu de la part de marché importante des chantiers navals coréens restructurés, aurait eu un effet notable sur les prix des trois marchés de produits en cause.

41. La Corée ne veut pas reconnaître l'approche fondée sur le bon sens pour constater les effets défavorables des subventions, qui ressort de l'article 6.1 et 6.2 de l'*Accord SMC*. C'est par exemple un principe de base en économie que le maintien de la capacité se traduira par une baisse des prix (toutes les autres variables étant constantes), ou que l'annulation directe de dettes importantes se répercutera sur les prix en réduisant les coûts pour le producteur. L'*Accord SMC* ne demande pas au Groupe spécial d'effectuer des calculs complexes qui donneront des résultats évidents.

a) Les chantiers navals coréens ont influencé les prix du marché mondial

42. Pour éviter de révéler la véritable part de marché des trois chantiers navals coréens en question, la Corée et Drewry évaluent la part de marché d'après le nombre de navires commandés et produits et non d'après la combinaison de la taille physique et du contenu de travail (exprimé en tonnes brutes compensées (TBC)) des navires commandés et produits, qui est la méthode standard utilisée dans le secteur. Comme les chantiers coréens ont tendance à produire des navires qui se situent à l'extrémité supérieure des fourchettes de tailles pertinentes, la méthode de la Corée sous-estime leur part de marché. L'utilisation par les Communautés européennes des TBC pour mesurer la part de marché est conforme à la pratique de l'OCDE, ainsi qu'à celle de l'Association des constructeurs navals coréens et de Drewry elles-mêmes.

43. Mesurés d'après la taille et le contenu de travail, les trois chantiers navals fondamentalement en cause dans le présent différend représentent ensemble environ un tiers du carnet de commandes de la Corée et 12 pour cent du carnet de commandes mondial. À titre de comparaison, le volume des commandes pour les trois seuls chantiers navals coréens équivaut à 90 pour cent du carnet de commandes de tous les chantiers navals chinois et à 75 pour cent du carnet de commandes de tous les chantiers navals communautaires. Avec un tel niveau de part de marché, il ne fait guère de doute que les trois chantiers coréens exercent une influence considérable sur les prix mondiaux.

44. L'influence des trois chantiers coréens sur les prix mondiaux est même plus grande lorsqu'on la considère dans le contexte des marchés de produits spécifiques, qui ont un petit nombre de fournisseurs. Par exemple, Daewoo-HI/Daewoo-SME représentent à eux seuls 32 pour cent du carnet de commandes mondial pour les transporteurs de GNL. Daewoo-HI/Daewoo-SME, Samho-HI/Halla-HI et Daedong/STX sont trois des cinq chantiers coréens qui contrôlent collectivement près des deux tiers du marché des transporteurs de GNL. Samho-HI/Halla-HI représente 7 pour cent du carnet de commandes mondial pour les porte-conteneurs et, avec sa société mère, le groupe Hyundai, 33 pour cent des commandes. Daedong/STX et Samho-HI/Halla-HI sont deux des quatre chantiers coréens qui contrôlent 60 pour cent du marché des transporteurs de produits/produits chimiques. Ces statistiques et d'autres éléments de preuve fournis par les Communautés européennes démontrent que les trois chantiers coréens ont une part de marché suffisamment importante pour exercer une influence notable sur le prix mondial des transporteurs, porte-conteneurs et transporteurs de GNL.

b) Lien temporel

45. Les arguments de la Corée concernant l'absence d'un lien temporel entre les subventions et les effets sur les prix méconnaissent le fait que les pressions qui s'exercent sur les prix dans le secteur de la construction navale sont d'abord ressenties lorsque les offres de prix sont présentées, bien avant qu'un contrat soit effectivement obtenu. Cet appel d'offres a en général lieu plusieurs mois, voire plus

d'un an, avant la signature du contrat. En outre, il y a généralement un délai de quelques années entre la prise d'une commande et la construction du navire. Nombre de commandes prises par l'industrie de la construction navale coréenne en 2003 par exemple sont pour livraison en 2007 ou 2008.

c) Effets spécifiques des subventions à la restructuration sur les prix

46. En termes simples, les subventions ont permis aux chantiers navals de rester en activité et leur ont donné une stabilité économique, dans un secteur particulièrement cyclique et instable. La société-conseils Drewry elle-même a déclaré dans un rapport publié en 1999 que les chantiers coréens étaient presque seuls responsables des augmentations de la capacité et que les investissements dans ces chantiers n'étaient viables que dans la mesure où les entreprises n'avaient pas à faire face au coût réel de l'emprunt (les banques le faisaient à leur place).

47. La Corée confirme également par le biais du rapport Drewry que les chantiers navals ayant une capacité excédentaire ont tendance à proposer des prix faibles, un élément qui est à la base de l'analyse que donnent les Communautés européennes des problèmes que connaît le marché mondial de la construction navale.

d) Évaluation des prix et des coûts de la construction navale

48. Les Communautés européennes ont présenté des renseignements exacts et complets concernant les différents facteurs qui influencent les prix et les coûts de la construction navale. La Corée, par contre, ne tient pas compte des frais généraux, de l'amortissement ni du service des intérêts. Les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes concernant l'augmentation des coûts de la production de navires pour les trois chantiers coréens se fondent sur une analyse de tous les coûts pertinents et tiennent compte des avantages de coûts dont bénéficient ces chantiers. Les Communautés européennes et la FMI s'en tiennent aux résultats de leur modélisation des coûts et de leurs analyses du marché et des prix; tous les efforts faits par la Corée pour réfuter ces résultats ont échoué.

49. En ce qui concerne les prix, Drewry ne réfute pas directement les indices de prix proposés par les Communautés européennes pour chacun des trois marchés de produits. Au lieu de cela, la société-conseils Drewry fait valoir qu'il est impossible de calculer des indices de prix significatifs pour ces marchés de produits, alors même qu'elle utilise ces mêmes indices au chapitre 8 de son rapport et dans des ouvrages qu'elle a établis pour son propre compte. Les Communautés européennes ont montré que la convergence des trois facteurs suivants aurait dû entraîner une augmentation des prix (dans le cas des transporteurs de produits/produits chimiques, des porte-conteneurs et des transporteurs de GNL) ou leur maintien au même niveau (dans le cas des transporteurs de GNL): accroissement du volume, accroissement des coûts pour le producteur et bénéfices élevés pour le client.

e) Évaluation des subventions

50. Bien que l'*Accord SMC* n'exige pas d'un plaignant qu'il calcule la valeur précise des subventions aux fins de démontrer l'existence d'un préjudice grave, les Communautés européennes l'ont néanmoins fait. La Corée conteste le calcul de l'avantage découlant pour Daewoo des subventions à la restructuration, faisant valoir qu'il va à tort au-delà du passif de l'activité principale de la construction navale. La thèse des Communautés européennes, cependant, est que la restructuration n'aurait pas eu lieu si les créanciers avaient agi conformément à des considérations commerciales, et que l'entreprise aurait gardé *tout* son passif, qu'il soit lié ou non à ses activités "principales".

51. En ce qui concerne le calcul de l'avantage pour Samho-HI/Halla-HI, la Corée conteste l'évaluation des actions faite par les Communautés européennes. Or, cette évaluation doit être

considérée comme correcte sauf si la Corée admet que Rothschild a fait une évaluation incorrecte de Samho. Les Communautés européennes ont déjà expliqué pourquoi l'évaluation proposée par la Corée en se fondant sur la valeur nette des actifs n'était pas satisfaisante et notent en outre qu'aucun consultant n'a jamais utilisé cette méthode pour estimer la valeur des chantiers navals.

52. La référence de la Corée à l'avantage à long terme que procurent des investissements dans les installations est fallacieuse parce que les constructeurs navals coréens n'ont effectué aucun investissement de ce type après 1996. D'après les investissements réalisés dans des outils, des machines et l'équipement des navires, il est raisonnable de supposer que les subventions accordées après 1997 avaient une durée de vie utile d'environ dix ans.

53. La Corée ne réfute pas l'argument des Communautés européennes selon lequel les prêts avant expédition et les APRG de la KEXIM contribuent à l'excédent de capacité et, par conséquent, à la dépression des prix et à l'empêchement de hausses de prix. Elle affirme que les prêts avant expédition de la KEXIM n'ont été accordés qu'à "un nombre limité de projets de construction navale" alors même qu'elle a fourni une liste de centaines de transactions faisant intervenir des prêts avant expédition dans le cadre du processus au titre de l'Annexe V.

54. Pour ce qui est du dénigrement par la Corée de la tentative faite par les Communautés européennes pour quantifier la valeur des prêts avant expédition et des APRG de la KEXIM, les Communautés européennes ont déjà expliqué qu'elles avaient fait des estimations raisonnables en se fondant sur les éléments de preuve limités fournis par la Corée. Même en se fondant sur les nouveaux renseignements concernant les dates de décaissement, la valeur quantifiée reste élevée.

ANNEXE F-2

DÉCLARATION ORALE DE LA CORÉE

(28 juin 2004)

I. INTRODUCTION ET QUESTIONS RELATIVES AUX ÉLÉMENTS DE PREUVE

1. La Corée se trouve, à cette deuxième réunion, devant une tâche difficile résultant des manœuvres procédurières des CE, qui allèguent qu'elles n'étaient pas tenues de démontrer les faits nécessaires pour établir des éléments *prima facie*. Les CE allèguent que des éléments *prima facie* peuvent être établis sur la base de simples affirmations de faits qui n'ont pas besoin d'être prouvés s'ils ne sont pas contestés par le défendeur. En conséquence, tout ce qu'un plaignant aurait à faire serait de formuler des allégations qui feraient passer au défendeur la charge de les réfuter. C'est seulement à ce moment-là que le plaignant aurait besoin de produire des éléments de preuve pour étayer ses allégations. Les CE ont également fait valoir à la première réunion qu'elles n'avaient pas besoin de démontrer les éléments de leur argumentation qu'elles tenaient pour "évidents" mais ont ensuite refusé de préciser quels étaient ces éléments.

2. La position des CE ne pourrait pas être davantage contraire à la jurisprudence de l'OMC, qui est résumée dans la déclaration suivante de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*: "[N]ous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve."

3. Compte tenu de leur postulat juridique concernant la charge de la preuve, les CE ont présenté à la première réunion une première communication et un exposé oral qui ne contiennent pour ainsi dire aucune donnée de fait. Cela a obligé la Corée, à titre d'argument subsidiaire et en réponse aux questions du Groupe spécial, à fournir une quantité considérable d'arguments et de données de fait. C'est seulement ensuite que les CE ont communiqué un grand nombre d'arguments nouveaux et de "données de fait" justificatives dans leur deuxième communication. La Corée se trouve donc obligée de présenter des éléments de réfutation à la deuxième réunion en réponse à la documentation que les CE auraient dû fournir aux stades antérieurs du différend pour étayer l'établissement des éléments *prima facie*, conformément aux règles et à la jurisprudence de l'OMC. Elle a répondu de manière aussi approfondie que possible en présentant des arguments à titre subsidiaire, tout en réservant tous ses droits en ce qui concerne la charge de la preuve, la régularité de la procédure et les procédures de travail du Groupe spécial. Elle rappelle en particulier les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II et Chili – Système de fourchettes de prix* selon lesquelles le Groupe spécial ne doit pas utiliser ses pouvoirs d'investigation pour plaider la cause du plaignant à sa place ni répondre positivement à des allégations qui n'ont pas été formulées effectivement par le plaignant. En particulier, étant donné qu'il est difficile d'établir des points de repère pendant la période de la crise financière, la Corée a également rappelé le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, à savoir que dans une situation dans laquelle les arguments des deux parties le laissent dans l'incertitude ou séquilibraient, il serait alors amené logiquement, pour attribuer correctement la charge de la preuve, à accorder le bénéfice du doute au défendeur.

4. Il est utile de prendre du recul et d'examiner ce qui se passe en réalité sur les marchés de la construction navale – en reconnaissant, bien entendu, que les choses sont un peu différentes pour chaque produit. Si un problème se pose effectivement à propos des subventions, il concerne les CE, qui ont englouti des centaines de millions d'euros dans des subventions sous toutes les formes. La

Commission des CE reconnaît dans ses rapports périodiques sur la construction navale que les subventions communautaires ont causé en réalité un préjudice global notable aux entreprises des CE. La Corée, en revanche, a développé un secteur de la construction navale dynamique, qui exerce une concurrence farouche mais loyale fondée sur une main-d'œuvre efficace et flexible, ainsi que sur une structure de coûts nettement inférieurs. Toutes les tendances auxquelles se réfèrent les CE à propos de la compétitivité des entreprises coréennes existent depuis la fin des années 80 et le début des années 90. Il n'y a rien de nouveau ni de différent en ce qui concerne la période 1997-2001, si ce n'est que l'ensemble de l'économie coréenne a traversé une terrible crise financière qui a débordé l'Asie du Sud-Est et dont le pays a bien failli ne pas se relever. Les CE ont vu, dans cette crise financière, l'occasion d'arracher un avantage compétitif qu'elles ne pouvaient pas obtenir par le jeu de la concurrence sur le marché.

5. En ce qui concerne la question des "organismes publics", la Corée convient avec les CE que la question de l'appartenance à l'État peut constituer un bon point de départ. Toutefois, les CE ont développé un critère qui ne repose pas sur l'Accord et qui n'est guère plus que des variations sur le thème de l'appartenance à l'État. Pour définir correctement l'expression, il faut manifestement partir du texte de l'Accord lui-même. Ce dernier établit trois catégories d'entités. À un bout du spectre, se trouvent les organes de l'État eux-mêmes. Ce serait, par exemple, quelque chose comme le Ministère des finances. À l'autre bout, il y aurait des entités indiscutablement privées. Entre ces deux pôles, il existe quelque chose d'autre qu'on appelle "organisme public" et toute la question est alors de savoir comment évaluer cette expression. Le premier point est que les organismes publics et les pouvoirs publics sont regroupés. De fait, ils sont collectivement désignés par l'expression "pouvoirs publics" dans les articles qui suivent l'article 1.1. Comme la Corée l'a relevé, la conséquence évidente est que l'on se réfère à des actions qui relèvent essentiellement, par nature, des "pouvoirs publics". Par ailleurs, cette expression implique aussi clairement qu'il existe des actions que ces entités peuvent mener qui ne sont pas des actions des pouvoirs publics. Il n'en résulte aucune brèche dans l'ordonnement global de l'Accord, malgré ce qu'allèguent les CE, car même si une entité n'est pas considérée comme un organisme public aux fins de la mesure en cause, il reste toujours la possibilité de démontrer que les pouvoirs publics l'ont chargée de mener les actions en question ou lui ont ordonné de le faire. Ainsi, bien qu'il n'y ait aucune brèche dans le champ d'application, il y a une distinction quant à la manière d'apporter la preuve. Et c'est là que les choses se gâtent pour les CE, car elles n'ont strictement aucun élément de preuve indiquant qu'il y a eu action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics.

6. À titre d'indications pour l'interprétation, la Corée renvoie le Groupe spécial aux articles 4, 5 et 8 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État, que l'Assemblée générale de l'ONU a recommandés aux membres pour examen dans une résolution adoptée en décembre 2001. Ces trois articles présentent un parallèle étroit avec le libellé de l'article 1.1 de l'Accord SMC. En particulier, l'article 5 fait référence aux entités habilitées par le droit d'un État à exercer des prérogatives de puissance publique; il indique également qu'une mesure en cause sera considérée comme un fait de l'État pour autant seulement qu'elle ait été prise en vertu de cette prérogative. Dans les commentaires relatifs aux articles, il est précisé qu'il s'agissait de prendre en compte les entités paraétatiques qui agissaient à la place des organes de l'État. Ainsi, les articles définissent un critère en deux étapes qui correspond de près à la logique du libellé de l'Accord. La Corée a aussi relevé à nouveau que cette approche était compatible avec les définitions contenues dans l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS. Elle a également fait remarquer que les CE avaient présenté leurs arguments à l'encontre de la KEXIM et les avaient ensuite appliqués *mutatis mutandis* aux autres banques détenues par les pouvoirs publics, faisant ainsi indûment un amalgame de tout; ce faisant, les CE ne se sont manifestement pas acquittées de la charge de la preuve.

7. En ce qui concerne les "organismes privés" agissant en vertu d'une charge ou d'un ordre émanant des pouvoirs publics, la Corée a noté que les CE continuaient de présenter un argument fictif à propos de l'admissibilité des éléments de preuve circonstanciels. Elle convient que les éléments de

preuve circonstanciels sont admissibles, mais elle a noté spécifiquement que plus ceux-ci s'éloignaient d'éléments de preuve directs, plus leur valeur probante sur le plan juridique était sujette à caution. La véritable question était de savoir si n'importe quel type d'élément de preuve démontrait de manière concluante que les pouvoirs publics avaient, de façon explicite et positive, chargé l'entité privée en question de prendre la mesure en cause ou lui avaient ordonné de le faire. C'est la logique des constatations formulées par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. La Corée a noté que les CE rejetaient expressément cette idée et proposaient un critère fondé sur ce qu'elles appelaient des "instructions générales". Elle a aussi noté que même d'après ce critère, les "éléments de preuve" des CE étaient simplement des inférences et des clichés.

8. S'agissant de la question du moment auquel le subventionnement allégué avait eu lieu, la Corée a noté que les CE avaient de nouveau recours à un faux-fuyant pour évacuer les vraies questions en cause au lieu de les traiter. Elle ne faisait pas valoir que des données plus anciennes n'étaient pas admissibles ou qu'il existait une sorte d'interdit juridique qui en empêchait l'examen. En fait, il s'agissait d'évaluer les éléments de preuve. À cet égard, il était clair que la période de la crise financière était *sui generis*. La préoccupation de la Corée tenait au fait que les CE essayaient de tirer parti du bouleversement financier pendant cette période pour prendre un avantage compétitif qu'elles ne pouvaient pas avoir sur le marché. Spécifiquement, les CE comparaient des facteurs extérieurs à cette période avec des facteurs provenant de celle-ci. C'était illogique et inadmissible. En outre, les CE essayaient de tirer parti de la difficulté d'établir des points de repère au cours d'une telle période pour faire valoir que toute activité des pouvoirs publics pendant cette période était une subvention. La Corée rappelait qu'il incombait aux CE, en qualité de plaignant, d'établir et de démontrer des points de repère du marché appropriés.

II. ALLÉGATIONS CONCERNANT UN SUBVENTIONNEMENT PROHIBÉ

9. Les arguments des CE selon lesquels la Loi KEXIM et les deux programmes sont illégaux en soi contrediraient des décennies de jurisprudence dans le cadre du GATT et de l'OMC en ce qui concerne la distinction entre mesures impératives et mesures facultatives. Rien n'indique que l'Organe d'appel ait voulu une telle conclusion dans l'affaire *États-Unis - Réexamen à l'extinction* citée par les CE. La Corée a de nouveau passé en revue les différentes dispositions de la Loi KEXIM et a indiqué en quoi celles-ci n'aboutissaient pas à une prescription impérative en vue du subventionnement des exportations par la KEXIM. Elle a aussi examiné les éléments de preuve empiriques montrant comment la KEXIM avait toujours couvert ses frais de gestion (ce qui, en tout état de cause, constituait une question de coût pour les pouvoirs publics et n'était pas pertinent à ce stade) et que la KEXIM était en concurrence avec d'autres prêteurs pendant toute la période visée par l'enquête. Elle a aussi examiné les méthodes utilisées par la KEXIM pour fixer ses taux et a démontré en quoi elles ne pouvaient pas être interprétées comme prescrivant des subventions; en réalité, ces méthodes ont abouti à des taux fondés sur le marché.

10. S'agissant du programme APRG, la Corée a noté qu'il n'y avait guère d'activité d'une manière générale à cet égard durant la période de la crise financière et que, comme il est indiqué en détail dans la réponse à la question n° 47 du Groupe spécial, alors que les taux APRG en Corée allaient de 0,1 pour cent à 0,2 pour cent avant la crise financière asiatique, la KEXIM avait doublé ou même plus son taux global pour le porter pendant la crise à environ 0,4 pour cent, soit le taux de base avec les marges. Cet accroissement des taux montre que la KEXIM a effectué l'ajustement approprié pour tenir compte de la modification des circonstances. Par contre, les CE ont cité deux ou trois exemples isolés d'APRG émanant de banques étrangères, qui n'étaient pas représentatifs. Il existe deux façons d'obtenir des APRG. La première est la sélection par le chantier naval. En pareil cas, les chantiers navals choisissent l'émetteur en prenant en considération, entre autres choses, la compétitivité des taux de prime proposés et l'expérience relative aux transactions antérieures avec l'émetteur. Dans quelques autres cas isolés, l'acheteur désigne le fournisseur d'APRG. Des acheteurs ont désigné quelques banques étrangères juste après le début de la crise financière de 1997, mais cette pratique a été rapidement abandonnée à mesure que le secteur financier coréen redevenait solvable. Ces

fournisseurs désignés par l'acheteur étaient généralement moins au fait de la pratique dans ce domaine et appliquaient des taux plus élevés qui montraient leur méconnaissance des entreprises et des marchés. Ils suivaient aussi la pratique courante en matière de prêt qui consistait à percevoir des primes de risque pays, lesquelles ont été relativement élevées pendant la crise financière. D'une manière générale, le nantissement était aussi inférieur, quantitativement et qualitativement, pour les banques étrangères. Les CE ont admis qu'elles ne disposaient pas d'éléments de preuve adéquats pour étayer leurs allégations et ont demandé que des déductions défavorables soient tirées au titre de l'Annexe V, qui se limite exclusivement à la question du préjudice grave. En fait, cette demande a démontré encore une fois le caractère abusif des exigences des CE au cours du processus au titre de l'Annexe V, un point que la Corée demandait toujours au Groupe spécial d'examiner. En attendant, la demande des CE constituait une reconnaissance, contre leur propre intérêt, du fait qu'elles n'avaient pas établi l'existence d'éléments *prima facie*.

11. Au sujet du programme de prêts avant expédition, la Corée a noté que les CE avaient introduit une grande quantité d'"éléments de preuve" nouveaux concernant les points de repère qu'elles proposaient. Ces éléments de preuve ne figuraient pas dans la réfutation mais faisaient partie des éléments *prima facie* initiaux. Par conséquent, ils devaient être rejetés, conformément aux prescriptions concernant la régularité de la procédure, aux précédents dans le cadre de l'OMC et aux procédures de travail du Groupe spécial. Néanmoins, à titre d'argument subsidiaire, la Corée a réfuté les éléments de preuve des CE qui reposaient sur les indices des obligations. Elle a noté que ces indices étaient distincts de différentes manières.

- Bien que les données de la KSDA pour les taux de rendement des obligations de sociétés à six mois soient disponibles, les CE ont intentionnellement pris les taux des obligations à un an et ont effectué des ajustements faussés pour les rendre, d'après leurs allégations, comparables aux taux de rendement des obligations à six mois;
- les CE ont appliqué de manière erronée la valeur du nantissement Yangdo Dambo;
- les CE ont appliqué de manière erronée la cote de crédit pour DHI/DSME;
- les CE n'ont pas ajusté les taux de prêt avant expédition de Samho Heavy Industries pour le nantissement matériel de 100 pour cent fourni; et
- les CE n'ont pas pris en considération la juste valeur des autres facteurs pertinents qui ont une valeur de garantie importante et diminuent le risque pour les prêts avant expédition de la KEXIM.

12. La Corée a noté, par ailleurs, que, comme la crise financière s'atténuait, les instruments proposés par les CE et les taux de prêt avant expédition ont convergé car les facteurs économiques sous-jacents les ont rendus plus étroitement comparables.

13. En ce qui concerne la question des régimes de protection, il ressortait très clairement, selon la Corée, des déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (Recours à l'article 21:5)* que ces régimes existaient. À la différence des CE, la Corée ne juge pas approprié d'ignorer le libellé clair de l'Organe d'appel. Les CE ont rejeté l'argument de l'Organe d'appel relatif au premier paragraphe du point k) au motif que l'Annexe I était une liste exemplative et qu'en conséquence, une liste non exhaustive ne pouvait pas donner lieu à un régime de protection. Toutefois, elles semblent ensuite l'oublier et font valoir que le point j) offre bel et bien un régime de protection. La raison invoquée est que le point j) énonce une "clause conditionnelle", mais cette distinction demeure inexplicite. Les CE ont également soutenu que le point k) faisait exclusivement référence à l'OCDE. Outre que l'OCDE n'est pas mentionnée, la pertinence de cette référence se limite à l'exception prévue au deuxième paragraphe du point k) et ne pourrait être interprétée comme définissant la règle plus

générale du premier paragraphe. Selon la Corée, soit il existe une lecture *a contrario* de la note de bas de page 5 qui aboutit à l'existence de régimes de protection aussi bien au point j) qu'au premier paragraphe du point k), soit il n'existe pas de lecture *a contrario*. Il n'y a aucun moyen fondé sur la logique ou sur le libellé de l'Accord de scinder l'interprétation entre les deux.

14. La Corée a relevé également que rien ne permettait, en bonne logique, d'établir en matière de légalité une distinction fondée sur le point de savoir qui reçoit l'avantage. Même si les CE ont allégué qu'il s'agissait d'une question réglée à l'OCDE, ce n'était pas le cas. D'autres membres de l'OCDE ont exprimé le souci de ne pas être formaliste au point de créer des échappatoires. La Corée a noté au demeurant que les CE dissociaient explicitement le point j) et l'OCDE. Par ailleurs, comme il est indiqué plus haut, il n'y avait aucune raison légitime de donner du premier paragraphe du point k) une lecture qui incluait les prescriptions de l'OCDE. La Corée avait présenté de nombreux éléments de preuve pour démontrer, à titre d'argument subsidiaire, que les programmes APRG et de prêts avant expédition satisfaisaient aux prescriptions des points j) et k) de telle façon qu'ils remplissaient les conditions requises pour bénéficier des régimes de protection.

III. ALLÉGATIONS CONCERNANT DES SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION

A. QUESTIONS GÉNÉRALES ET OPÉRATIONS DE RESTRUCTURATION

15. Un des points sur lesquels la Corée et les CE sont constamment en désaccord est la question de savoir si un groupe spécial peut formuler des constatations simultanées selon lesquelles un ensemble de mesures constitue à la fois des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action. Selon la Corée, étant donné le caractère unique des allégations concernant des subventions pouvant donner lieu à une action pour lesquelles l'existence d'effets défavorables réels doit être démontrée, il faut répondre par la négative, car les subventions seront sinon comptées deux fois. La Corée note que les CE demandent au Groupe spécial d'ignorer l'article 7 parce qu'il n'a pas été saisi de la question des mesures correctives. Or l'article 7 s'inscrit dans le contexte des articles 5 et 6 et fait ressortir le caractère unique de la Partie III de l'Accord SMC. L'article 7.8 dispose que la mesure corrective peut consister soit à éliminer les effets défavorables soit à retirer la subvention. Cette possibilité d'éliminer les effets défavorables est unique en ce sens que, partout ailleurs, il est prescrit qu'il faut rendre la mesure conforme aux obligations dans le cadre de l'OMC.

16. Compte tenu de ce qui précède, il importe d'examiner ce qui se passe lorsqu'il y a une détermination de l'existence d'une subvention prohibée. En pareil cas, s'il est constaté qu'il existe une subvention à l'exportation aux termes de la Partie II de l'Accord SMC, la seule mesure corrective, selon l'article 4.7, est le retrait sans retard. Le retrait de la subvention serait donc d'ores et déjà exigé de plein droit. Si un groupe spécial devait, néanmoins, prendre en considération les effets de cette subvention au titre de la Partie III, il serait alors possible qu'une constatation positive soit formulée au sujet des autres subventions, qui pourraient ne pas causer, à elles seules, d'effets défavorables. En fait, la mesure corrective prévue à l'article 7.8 existerait déjà. Ainsi, l'exercice devient inutile et contraire à la nature même de la Partie III selon laquelle il ne doit pas y avoir de constatation positive à moins que les subventions incriminées ne causent des effets défavorables.

17. En ce qui concerne les opérations de restructuration elles-mêmes, la Corée a démontré ce qui suit:

- Les CE n'ont pas montré que les banques étaient des organismes publics aux fins de l'analyse des subventions.
- Les CE ont créé un nouveau critère concernant l'action d'ordonner et de charger et - quel que soit le critère appliqué - n'ont pas montré en quoi les pouvoirs publics

coréens ont ordonné aux banques de subventionner les chantiers navals ou les ont chargées de le faire.

- Les CE n'ont pas montré en quoi une contribution financière avait été fournie aux chantiers navals lorsque la dette avait été convertie en prises de participation.
- Les CE n'ont pas montré en quoi un avantage était fourni à une entreprise par le biais d'une procédure de faillite ou de restructuration.
- S'il y a eu un avantage, les CE n'ont pas montré comment cet avantage avait été transmis aux nouveaux propriétaires des entreprises.
- Enfin, les CE n'ont pas montré en quoi les procédures de faillite ou de réorganisation d'entreprise étaient spécifiques aux trois chantiers.

18. En ce qui concerne la question de l'avantage en relation avec les changements de propriété, la Corée note que rien dans la théorie des changements de propriété sur laquelle se sont fondés l'Organe d'appel et les groupes spéciaux ne limitait aux privatisations les décisions prises dans les affaires précédentes. En fait, l'Organe d'appel a dit très clairement que la privatisation n'était qu'une illustration de la théorie et, en fait, le seul cas dans lequel le changement de propriété était le moins susceptible d'aboutir à l'extinction de l'avantage. En l'espèce, la dette nette était due par les propriétaires précédents qui ont tous été éliminés, ou pour ainsi dire. À ce stade, les créanciers contrôlaient l'entreprise. Ils ont effectivement annulé cette dette nette et les prêts ont été réévalués en conséquence. C'est pourquoi la Corée a parlé de changement dans la forme et non de changement en valeur. Par conséquent, il ne peut y avoir de contribution financière lorsque l'instrument ne représente aucun changement en valeur. De surcroît, même si cela était considéré comme une contribution financière, il n'existe pas d'avantage parce que les créanciers (c'est-à-dire les nouveaux propriétaires) n'ont rien reçu qui ait plus de valeur que ce qu'ils avaient auparavant. La réponse des CE consiste ici à mettre l'accent sur l'avantage allégué conféré aux actifs productifs eux-mêmes et non aux personnes qui détiennent ces actifs. Par exemple, les CE disent que les actifs n'auraient pas continué d'exister sans la subvention alléguée. Bien entendu, cela va directement à l'encontre des constatations formulées par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Barres de plomb* et *États-Unis – Mesures compensatoires*, dans lesquelles l'Organe d'appel a rejeté cet argument "en l'absence de" lorsque celui-ci était présenté par les États-Unis.

19. Par ailleurs, les CE ont, d'une manière générale, proposé au Groupe spécial leur propre exemple de la manière de procéder pour les renégociations de la dette et les procédures d'insolvabilité. Elles allèguent que ces opérations doivent s'accompagner de réductions permanentes des capacités. Il ne semble pas que ce soit le cas pour les chantiers navals est-allemands ni pour ceux des pays candidats à l'adhésion aux CE. Il n'y a pas eu de fermeture permanente des installations sur ces chantiers. De plus, dans la récente affaire de la faillite d'Alstom, on ne trouve pas la moindre indication qu'il y ait eu des contraintes en termes de capacité ou de production. En réalité, la seule chose qui ressorte clairement du dossier, c'est le maintien du généreux subventionnement de tous les chantiers navals des CE.

20. **En ce qui concerne DSME**, les CE ont allégué que les pouvoirs publics coréens "contrôlaient" le processus. Cependant, même si le Groupe spécial devait convenir que le simple fait d'appartenir aux pouvoirs publics faisait de plusieurs banques coréennes des organismes publics, ces entités ne contrôlaient pas suffisamment l'accès au crédit pour contrôler le processus dans le cadre des arrangements en vigueur. Les CE se réfèrent également au "contrôle" allégué des pouvoirs publics coréens sur toutes les banques pendant la crise financière. Or, malgré les tentatives répétées des CE pour amener le FMI à soutenir leur point de vue, les éléments de preuve montrent de façon concluante que la restructuration du secteur financier conformément à l'accord passé avec le FMI s'est

effectuée selon les principes du marché et que les banques ont restructuré leurs créances improductives afin d'en maximiser la valeur. Ainsi, toute influence des pouvoirs publics aura produit exactement l'effet inverse de celui qui est allégué par les CE. L'unique "élément de preuve" proposé par les CE au sujet de l'influence induite alléguée s'est avéré, une fois que la Corée a présenté la citation complète provenant d'une seule banque coréenne, être une référence au secteur immobilier qui, de plus, comme l'avocat de la banque l'a spécifiquement noté, ne se référait même pas au point général allégué par les CE.

21. En ce qui concerne la question de lavantage dans la restructuration de DSME, les CE ont présenté un rapport rédigé par leur consultant, Price Waterhouse Coopers (PwC) qui critique le rapport sur la renégociation de la dette établi par Anjin, ancien cabinet coréen affilié à Arthur Andersen. Une réponse des auteurs du rapport Anjin ainsi que celle d'un banquier indépendant britannique à la retraite, M. William Lawes, ont confirmé que le rapport Anjin était objectif et équitable; ce document avait été établi sur demande afin de déterminer la meilleure solution, sur le plan commercial et en vue de la maximisation de la valeur, pour l'insolvabilité de DHI qui résultait du resserrement du crédit provoqué par la crise financière asiatique. Anjin était contractuellement tenu d'agir de manière objective et il n'y a absolument aucun élément de preuve, quel qu'il soit, qui montre qu'il ne l'ait pas fait. Anjin n'a pas reçu l'ordre de produire une réponse particulière mais a donné un avis indépendant quant à la valeur relative des options disponibles. M. Lawes a constaté que le rapport Anjin était établi de manière appropriée, qu'il prenait en considération toutes les données de fait appropriées et était globalement compatible avec le type d'évaluation que l'on attendrait de la part de banques adoptant l'"approche de Londres" pour maximiser la valeur dans les situations où l'entreprise était insolvable. M. Lawes a également confirmé l'argument logique selon lequel les banques à capitaux étrangers se trouvaient dans une situation fondamentalement différente et avaient toutes les raisons d'accepter un règlement plus intéressant à court terme mais offrant moins de potentiel à long terme. Cette décision les a amenées à négocier, en échange d'un versement immédiat aussi élevé que possible, la cession de leurs créances aux banques nationales, pour lesquelles l'enjeu était plus important et qui avaient davantage le temps et la volonté de suivre la voie de la renégociation de la dette, qui pourrait déboucher sur un redressement potentiel plus important avec le temps. Là encore, la négociation d'une quantité résiduelle de bons de souscription montre que les banques étrangères ont reconnu ce compromis.

22. Les CE ont continué de faire valoir que la conversion de dettes en participations avait, d'une certaine façon, "assaini" le bilan de DSME, bien qu'il soit impossible, les nouveaux propriétaires étant les anciens créanciers, de voir exactement ce qui était assaini. Une nouvelle dette n'aurait pas pu avoir pour effet de modifier la conversion de dettes en participations étant donné que tant les acteurs que la valeur étaient les mêmes dans chacun des scénarios présentés par les CE. Les CE ont également mentionné le rachat de la dette par la KAMCO comme un assainissement du bilan. Or cela était sans rapport avec le bilan de DSME car le seul résultat en a été un changement de créanciers, et non une réduction de la dette.

23. Les CE ont également contesté l'évaluation effectuée par Anjin, compte tenu du faible prix, d'après leurs allégations, offert pour les actions de DSME par un repreneur étranger objectif. Elles se sont référées à des articles de presse qui faisaient état de l'offre d'une société australienne, Newcastle Heavy Industries. La Corée a réfuté cette allégation en montrant que NHI a proposé en réalité une prime importante en plus du montant allégué par les CE.

24. En ce qui concerne la spécificité, l'argument des CE n'était guère plus qu'une allégation selon laquelle la dimension du groupe Daewoo signifiait que la restructuration était spécifique. Or l'approche suivie pour la renégociation de la dette était généralement disponible et la Corée avait précédemment communiqué des éléments de preuve montrant qu'un grand nombre d'entreprises avaient recours à cette approche. La dimension à elle seule ne rend pas une procédure spécifique.

25. En ce qui concerne les avantages fiscaux allégués 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. Par conséquent, 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. L'article 45-2 n'a donc pas conféré d'avantage. La Corée a noté que les chiffres présentés par les CE provenaient exclusivement d'un article de presse et que cela n'était pas un élément de preuve suffisant. En outre, le chiffre allégué par les CE concernait la totalité de DHI et ne prenait en compte aucune répartition entre les divisions. La Corée a aussi démontré que la législation fiscale en question n'était pas spécifique à la transaction concernant DSME. Si elle l'avait été, il n'y aurait eu aucune raison de la proroger de deux autres années après les cessions d'actifs de DHI. Comme il est indiqué ci-dessus, l'article 46 de la Loi relative à l'impôt sur les sociétés 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.

26. **En ce qui concerne la restructuration de Samho**, la Corée a noté que les CE semblaient abandonner toute référence au rôle joué par les juges dans la transaction. La procédure de réorganisation ne peut pas commencer tant que le tribunal n'a pas déterminé que la valeur d'exploitation de l'entreprise visée était supérieure à sa valeur de liquidation. Si tel est le cas, le tribunal a le pouvoir d'ordonner à un curateur de lui communiquer un plan de réorganisation fondé sur la poursuite des activités économiques de l'entreprise concernée. Si le plan communiqué n'est pas conforme aux dispositions de la Loi sur la réorganisation d'entreprises ou s'il est inéquitable, inégal ou irréalisable, le tribunal peut décider de ne pas le soumettre à la réunion des parties intéressées en vue d'une solution. Il a aussi le pouvoir d'approuver ou de rejeter le plan adopté par les parties intéressées. En résumé, c'est le tribunal qui décide d'autoriser ou non l'entreprise visée à poursuivre ses activités économiques. Pour établir que la curatelle ordonnée par le tribunal et toute transaction effectuée dans le cadre de cette curatelle n'ont pas eu lieu dans des conditions d'indépendance ou ont conféré un avantage, les CE doivent démontrer qu'en l'espèce, le juge n'a pas fait son travail, qu'il a manqué à l'obligation juridique et fiduciaire qui lui incombait de maximiser le rendement des créances pour les créanciers. Les CE n'ont présenté aucun élément de preuve en ce sens. Il n'en existe pas.

27. Les CE ont contredit leur approche concernant la renégociation de la dette de DSME, au sujet de laquelle elles avaient allégué que les nouveaux propriétaires avaient surpayé, en faisant maintenant valoir que les nouveaux propriétaires de Samho avaient sous-payé. Bien sûr, une fois de plus, la vérité est que les faits ne corroborent pas les allégations des CE, quelle que soit celle de leurs approches contradictoires qu'elles choisissent. Dans le cas de Halla/Samho (comme dans celui de Daedong/STX qui sera examiné ultérieurement), le tribunal a déterminé que la valeur d'exploitation était supérieure à la valeur de liquidation et a décidé de procéder à la réorganisation de l'entreprise. Cette décision judiciaire était fondée sur l'évaluation effectuée par Rothschild, conseiller financier, et sur la proposition de réorganisation de l'entreprise élaborée par Rothschild pour maximiser le remboursement de la dette aux créanciers. De surcroît, parmi les nombreuses erreurs factuelles figurant dans les allégations des CE, il faut signaler le fait fondamental que les CE ont négligé d'inclure la prise en charge de la dette dans le prix d'achat de Samho.

28. En ce qui concerne la question de la spécificité, les CE ont fait valoir que s'il est satisfait à l'article 1.1 a) parce qu'il y a eu une contribution financière au titre d'une action des pouvoirs publics et qu'il est satisfait à l'article 1.1 b) car l'existence d'un avantage a été démontrée, il est alors *automatiquement* satisfait aux articles 1.2 et 2 relatifs à la spécificité. Autrement dit, les CE donnent des articles 1.2 et 2 une lecture qui les exclut complètement de l'Accord SMC. À l'évidence, le Groupe spécial ne peut pas adopter une interprétation de l'Accord qui frappe de nullité des dispositions entières.

29. **En ce qui concerne STX**, les CE ont fait valoir que la vente de l'entreprise par le tribunal des faillites était irrégulière parce que l'entreprise a été vendue à une société coréenne. Usant d'un

regrettable cliché, elles ont allégué un "vice inhérent" en ce qui concerne toute société coréenne. La Corée a démontré que la vente effectuée conformément aux recommandations de KPMG est allée au plus offrant des cinq candidats à la reprise. Deux ou peut-être trois de ces cinq repreneurs n'étaient pas des entreprises coréennes. Les CE sont ensuite revenues à leur argument indéfendable selon lequel *toute* issue de la procédure d'insolvabilité autre que la dissolution de la société et sa vente à bas prix constituait un avantage. En ce qui concerne la spécificité, elles ont avancé les mêmes arguments incorrects qu'elles avaient présentés au sujet de Samho, selon lesquels une constatation de l'implication des pouvoirs publics et de l'existence d'un avantage permettait automatiquement de franchir avec succès l'étape de la détermination de la spécificité.

B. PRÉJUDICE GRAVE

30. Il y a un désaccord fondamental entre la Corée et les CE sur la question de savoir s'il est nécessaire que le plaignant démontre l'existence d'un préjudice grave. Selon les CE, l'Accord contient un critère très mécanique. Si *l'un* quelconque des éléments de l'article 6.3 a), b) ou c) est démontré, il est dès lors *automatiquement* satisfait à la condition concernant l'élément préjudice grave de l'affaire. Le plaignant n'a rien d'autre à prouver. Pour l'essentiel, l'affaire est close. Bien entendu, cette approche exige que l'on donne du traité une lecture qui en exclut certains mots très importants. Le texte introductif de l'article 6.3 dispose que le préjudice grave *peut* exister quand *un ou plusieurs* des éléments en question sont démontrés. Les CE donnent au mot "peut" dans "peut apparaître" le sens du futur "apparaîtra". En réalité, ce qu'elles font, c'est le remplacer par quelque chose de plus; elles veulent dire en fait "sera réputé exister", parce que, de nouveau, elles essaient de créer des présomptions comme substitut aux preuves. Il convient de noter que les CE interprètent le mot "peut" d'une façon très proche de leur interprétation de l'emploi du futur dans les dispositions de l'article 6.1 qui permettent de créer des présomptions et qui sont aujourd'hui caduques. Ensuite, elles donnent une lecture qui exclut les mots "ou plusieurs" du texte. Si *un* élément quelconque était suffisant pour aboutir à la conclusion *automatique* et nécessaire qu'il existe un préjudice grave, à quoi cela servirait-il vraiment de démontrer les autres? À rien, bien sûr. Les mots "ou plusieurs" seraient totalement superflus.

31. Les CE tentent déliminer le mot "grave" du texte de l'Accord. Leur seule tentative pour répondre à l'abondante jurisprudence mentionnée par la Corée qui confirme que le mot "grave" connote en fait un critère plus rigoureux que le terme "important" consiste à mélanger les articles 5 a) et 6.3 c). De la même manière, les CE tentent de donner de l'Accord une lecture qui en exclut le terme "préjudice". Comme la Corée l'a noté, rien ne permet d'interpréter ce terme comme étant d'une certaine manière plus faible que le mot "dommage". Selon la Corée, le terme "intérêts" renvoie non seulement à la situation de la branche de production de la partie plaignante, mais aussi à quelque chose de plus. "Intérêts" est un terme plus large. Pour dire les choses simplement, un Membre plaignant ne devrait pas être autorisé à porter potentiellement atteinte de cette façon aux conditions de vente des autres Membres sur les marchés de pays tiers, à moins qu'il ne puisse montrer que ses intérêts plus généraux sont gravement lésés.

32. Plus surprenant encore, les CE soutiennent qu'elles n'ont pas à établir des catégories de produits similaires. La Corée estime qu'un aspect fondamental de la structure de l'Accord et de la logique pure veut que le plaignant établisse des catégories de produits similaires. Tant que celui-ci ne le fait pas, il n'y a tout simplement aucun moyen cohérent d'examiner les éléments de l'affaire. Les CE font valoir que la référence de la Corée au produit similaire visé à l'article 15.2 de l'Accord SMC et l'article 3.2 de l'Accord antidumping est malvenue parce que ces dispositions se réfèrent aux produits similaires sur les marchés des produits *importés*. Cet argument semble sorti de nulle part car il est totalement illogique et n'a pas de fondement dans l'Accord. Les CE n'ont pas expliqué les dispositions de l'article 6.3 a), b) et c), ainsi que 6.4 et 6.5 qui se réfèrent toutes aux produits similaires et dont aucune ne concerne l'importation sur le marché du Membre plaignant.

33. Les CE ont fondé tout leur raisonnement sur l'argument d'un empêchement de hausses de prix ou d'une dépression des prix dus à des problèmes de capacité. Cependant, comment peut-on analyser soit la capacité, soit l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix sans définir les marchés de manière rigoureuse? Capacité pour quels produits causant l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix de quels produits? Les CE ne présentent qu'une collection de graphiques concernant des groupes de produits changeants (par exemple, à différents moments, elles ont approuvé l'idée avancée par le Japon selon laquelle il n'y avait qu'une seule catégorie de produits similaires) et ont même essayé de tromper le Groupe spécial au sujet du lien de causalité en raison d'une "anomalie" dans un graphique de prix incluant apparemment *tous* les navires de commerce. Est-ce en raison de l'effet produit par l'inclusion de ce produit sur leurs graphiques de prix qu'elles ont soudain décidé, au beau milieu de l'affaire, d'exclure du différend les chimiquiers purs? Les CE allèguent qu'à l'intérieur des types de produits qu'elles ont distingués (porte-conteneurs, transporteurs de produits et de produits chimiques et transporteurs de GNL), il n'est pas nécessaire d'établir une distinction plus détaillée en fonction de la taille parce que les navires de toutes tailles sont substituables sur toutes les routes dans de nombreux cas. Ainsi, non seulement cela va à l'encontre des différenciations en fonction de la taille qui sont couramment établies dans la construction des navires et les transports maritimes mais cela contredit aussi l'affirmation de leur propre expert selon laquelle la substitution est rarement possible sur le plan de la taille en raison des paramètres économiques et un navire de 70 000 tpl, par exemple, n'équivaut pas du point de vue opérationnel ou économique à deux navires de 35 000 tpl. Le fait que les CE invoquent la substituabilité de l'offre - en alléguant que les navires ne sont qu'un assemblage d'acier et qu'un chantier naval peut construire n'importe quel type de navire - est difficilement compréhensible et assurément en contradiction avec le fait qu'elles ont elles-mêmes exclu toutes sortes de produits allant des navires de croisière aux navires rouliers et aux chimiquiers purs. Premièrement, ce qu'est un produit similaire doit être déterminé essentiellement à partir de la demande, sur la base des caractéristiques techniques et de leur valeur ajoutée pour l'utilisation du produit tel qu'il est perçu par l'utilisateur. Deuxièmement, aucun chantier au monde ne prétend pouvoir construire tous les navires. En réalité, les chantiers des CE ont intentionnellement - bien avant la restructuration des entreprises en Corée - axé leurs efforts sur les petits produits similaires et sur des créneaux à forte valeur ajoutée comme, par exemple, les bateaux de croisières, les transbordeurs ou les navires rouliers. Les CE concluent aussi de manière arbitraire et sommaire lorsqu'elles se réfèrent à "la Corée" en général, alors que la participation aux différents marchés de produits similaires diffère beaucoup entre chantiers restructurés et chantiers non restructurés. C'est d'autant plus vrai que dans le cas des produits similaires pour lesquels il subsiste une certaine concurrence entre les CE et la Corée, la plupart sinon la totalité des navires coréens ont été construits par des chantiers non restructurés qui n'ont pas bénéficié des subventions alléguées à la restructuration d'entreprise.

34. Bien sûr, les CE persistent à dire qu'il s'agit d'un problème de *surcapacité*. Le préfixe "sur" n'est rien d'autre qu'un terme émotionnel dont les CE espèrent, en l'ajoutant, qu'il influencera la manière dont le Groupe spécial considère le marché. Comme elles l'ont elles-mêmes reconnu, il n'y a pas de moyen convenu de définir la capacité dans la construction navale. En fait, c'est dans l'autre sens qu'il y a convergences des vues, à savoir qu'il n'existe pas de moyen universellement applicable ou inéquivoque de définir la capacité. L'existence de toute capacité aura un effet sur le marché, qu'elle vienne d'Estonie ou de Corée. Et bien entendu, plus la branche de production du pays sera importante, plus l'incidence de la production en provenance de ce pays sera grande. De toute évidence, les CE essaient de détourner l'affaire de la question de l'effet des subventions pour amener le Groupe spécial à mettre l'accent sur l'effet des produits. Si elles y parviennent, alors selon leur approche, la simple taille de la branche de production coréenne aujourd'hui (comme, sans doute, la taille de la branche de production du Japon aujourd'hui ou de la Chine demain) donnera lieu à une décision positive, sans qu'il soit tenu compte de la prescription de l'Accord selon laquelle l'empêchement notable des hausses de prix doit être lié aux effets de la subvention alléguée.

35. En ce qui concerne l'allégation des CE relative aux questions de prix, comme la Corée l'a signalé et comme les CE ne peuvent le nier, les chantiers navals coréens bénéficient d'un avantage

important en matière de coûts par rapport aux CE. C'est le cas depuis longtemps. Cet avantage s'est accentué au cours des quelques dernières années, d'une manière générale parce que le won restait faible et, en particulier, du fait que l'euro s'est relativement renforcé par rapport au won. Malgré cela, les CE ont proposé un modèle de coût conjectural fondé sur des affirmations non expliquées et non prouvées. Nonobstant ces estimations et suppositions, elles essaient d'*inférer* l'existence d'un subventionnement en se fondant sur ces calculs conjecturaux de coûts projetés. Cela ne serait pas acceptable de la part d'une autorité nationale faisant une détermination sur la base de la valeur construite dans une affaire antidumping; dans une enquête en matière de droits compensateurs, ce serait bizarre, et il n'y a strictement aucune raison pour laquelle le présent Groupe spécial devrait, dans une affaire relative à un préjudice grave, se lancer dans une telle conjecture sur la base d'une modélisation des coûts et de projections relatives à l'inflation qu'il n'a même pas vues.

36. Les CE essaient de réitérer les allégations abandonnées concernant la sous-cotation des prix. Les "éléments de preuve" qu'elles ont communiqués sont factuellement erronés. Un exemple en est le cas de Hamburg Sud au sujet de laquelle il est montré que le chantier européen Odense exerçait une influence déterminante sur les prix. De plus, il est inadmissible que les CE tentent de réintroduire à ce stade des allégations abandonnées précédemment. Les CE ont essayé de le justifier en disant qu'elles n'alléguaient pas qu'il y avait sous-cotation des prix en tant que telle, mais cherchaient uniquement à étayer leurs arguments relatifs à l'empêchement de hausses de prix. C'est un pur sophisme. Normalement, on construit une argumentation en imbriquant des éléments de preuve qui incluent "un ou plusieurs" des facteurs énumérés à l'article 6.3. Les CE ont rejeté cette approche et ne peuvent rien y changer, même si elles regrettent maintenant beaucoup leur décision antérieure. À les voir s'efforcer d'établir l'existence d'un préjudice grave sur la base étroite d'une dépression des prix ou d'un empêchement de hausses de prix dus à des problèmes de capacité, à l'exclusion de tout autre élément de preuve, on pense à un éléphant qui essaierait de se tenir en équilibre sur une tête d'épingle.

37. Même en prenant ce point en considération, si la modélisation conjecturale des coûts faite par les CE projette un effet uniforme sur l'ensemble de la branche de production coréenne, il s'ensuit nécessairement que les effets sur les prix ne proviennent pas des subventions alléguées mais sont dus au contraire aux pratiques en matière de prix de la majorité des chantiers navals non restructurés. Il est significatif que les CE continuent d'alléguer que le chantier non restructuré Hyundai Mipo a exercé une influence dominante sur les prix, en se fondant sur l'allégation selon laquelle Hyundai Mipo a tiré avantage des APRG ou PSL. Or Hyundai Mipo n'a eu qu'un nombre très limité de PSL et d'APRG et les montants des avantages (pour autant qu'il y en ait eu) étaient minimes et certainement très largement insuffisants pour expliquer la différence de prix de 15 pour cent, alléguée par les CE, par rapport à l'offre concurrente de Lindenau. (La Corée note également que le subventionnement *ad valorem* accordé par les CE à l'ensemble de leurs chantiers navals est bien plus élevé et devrait être pris en compte dans toute analyse correcte du lien de causalité.) Autrement dit, la propre approche des CE qui consiste à tout amalgamer sur la base d'une modélisation générique des coûts et des prix aboutit en fait à la conclusion inverse de celle que les CE souhaitent. Un effet éventuel sur les prix n'est pas celui des subventions alléguées.

38. L'un des nombreux problèmes qui se posent ici est que les CE amalgament des étapes distinctes. D'après le texte de l'Accord, dans chacun des alinéas de l'article 6.3, la "subvention a pour effet" de causer l'un des éléments éventuels qui peuvent être constitutifs d'un préjudice grave. En d'autres termes, le lien de causalité à l'intérieur de l'article 6.3 c) ne concerne pas le préjudice grave mais les éventuels facteurs justificatifs. L'Accord dit clairement que les CE doivent démontrer que les subventions alléguées ont pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix dans une mesure notable. Il n'y a pas à ergoter. Il faut que les subventions spécifiques identifiées aient réellement elles-mêmes pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix dans une mesure notable. D'autres facteurs peuvent être en jeu et ils peuvent aussi avoir pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix, mais ces effets ne peuvent pas être imputés aux subventions alléguées. La Corée doit encore une fois insister sur ce point car les CE n'en viennent même pas au fait pour dissocier l'effet des subventions et essaient, au contraire, d'invoquer l'effet des

produits. Ce n'est qu'alors, une fois que cet élément a été établi comme un effet de la subvention alléguée, que le plaignant pourra montrer que cet élément cité à l'article 6.3 peut, à lui seul ou avec d'autres parmi *plusieurs* éléments identifiés, causer le préjudice grave. Il va de soi que les autres facteurs causant le préjudice ne peuvent pas être imputés aux subventions alléguées. Cela est non seulement exigé par la jurisprudence relative aux enquêtes concernant tous les types de dommage, mais est aussi imposé par l'analyse contextuelle complète de la Partie III, qui dispose à l'article 7.8 que l'élimination du dommage est une mesure corrective possible. S'il n'y a pas eu une analyse fiable partant de la subvention alléguée qui a pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable, ce qui, à son tour, cause un préjudice grave, l'analyse devient alors littéralement impossible.

39. En conclusion, il est clair que les CE ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait, et qu'elles ont au demeurant mal interprété cette charge en droit. Par ailleurs, à titre subsidiaire et à la demande du Groupe spécial, la Corée a produit pour chaque point de droit des éléments de preuve substantiels démontrant que les allégations des CE sont dénuées de fondement. En conséquence, la Corée demande que le Groupe spécial rejette les allégations des CE au titre des Parties II et III de l'Accord SMC.