

ANNEXE A

RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES PARTIES

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

ANNEXE A-1

PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(22 décembre 2003)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	A-3
II. CONTEXTE FACTUEL.....	A-3
III. HISTORIQUE DU DIFFÉREND.....	A-3
IV. ALLÉGATIONS JURIDIQUES.....	A-4
A. INTRODUCTION.....	A-4
B. CHARGE DE LA PREUVE, MEILLEURS RENSEIGNEMENTS DISPONIBLES ET DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES.....	A-4
C. SUBVENTIONS PROHIBÉES.....	A-5
1. La Loi KEXIM, le Décret KEXIM et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt, en tant que tels, constituent une violation de l'article 3 de l'Accord SMC.....	A-6
2. Les programmes de garanties de restitution de paiements anticipés et de prêts avant expédition de la KEXIM constituent des mesures sous forme d'une "pratique" suivie par la KEXIM conformément à la Loi KEXIM.....	A-7
3. Octrois spécifiques de subventions prohibées.....	A-8
D. SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION.....	A-8
V. CONCLUSION.....	A-10

I. INTRODUCTION

1. Les Communautés européennes souhaitent que le Groupe spécial rende une décision recommandant que la Corée retire les subventions massives qu'elle accorde aux chantiers navals coréens, élimine les effets défavorables de ces subventions, et abroge ou modifie les mesures qui constituent des violations *de jure* de l'*Accord SMC*. L'octroi de ces subventions aux chantiers navals coréens depuis le 1^{er} janvier 1997 jusqu'à ce jour, ainsi que la promulgation et le maintien de ces mesures, constituent une violation de multiples dispositions de l'*Accord SMC*.

2. Ce qui est en cause dans le présent différend ce sont les subventions que les pouvoirs publics coréens accordent aux secteurs coréens de la construction de navires de commerce depuis le 1^{er} janvier 1997. Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes:

- premièrement, récapitulent le contexte factuel pertinent (Partie II);
- deuxièmement, décrivent brièvement la procédure ayant abouti à la procédure du présent Groupe spécial (Partie III); puis
- démontrent que les pouvoirs publics coréens ont accordé, et continuent d'accorder, à la fois des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action, contrairement à leurs obligations au titre de l'*Accord SMC* (Partie IV).

II. CONTEXTE FACTUEL

3. La communication contient des renseignements généraux sur le "secteur de la construction de navires de commerce", y compris la nature du marché de la construction navale, les types de navires faisant l'objet du différend et les principaux intervenants en Corée et dans les CE. Elle fait aussi l'historique de l'intervention des pouvoirs publics coréens dans l'économie.

III. HISTORIQUE DU DIFFÉREND

4. Les Communautés européennes ont demandé le 21 octobre 2002 l'ouverture de consultations avec la Corée afin d'examiner les subventions accordées aux constructeurs navals coréens qui constituent un manquement aux obligations de la Corée au titre de l'*Accord SMC*.

5. Les Communautés européennes et la Corée ont tenu trois consultations les 22 novembre 2002, 13 décembre 2002 et 7 mai 2003. Le 11 juin 2003, les Communautés européennes ont demandé l'établissement immédiat d'un groupe spécial.

6. Le 21 juillet 2003, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi le Groupe spécial en le dotant du mandat type. Le 10 juillet 2003, les Communautés européennes ont demandé que l'ORD engage les procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave, qui sont énoncées à l'Annexe V de l'*Accord SMC*. Il a été mis fin à la procédure au titre de l'Annexe V le 10 novembre.

7. Des procédures spéciales s'appliquent pour la protection des "renseignements commerciaux confidentiels" ("RCC") dans la présente procédure. Les Communautés européennes n'acceptent pas toutes les allégations de la Corée concernant le caractère confidentiel des renseignements mais se sont efforcées de le respecter dans la communication en accompagnant ces renseignements de la mention "[RCC]". Tous les renseignements de caractère confidentiel ont été omis du présent résumé analytique.

IV. ALLÉGATIONS JURIDIQUES

A. INTRODUCTION

8. Les Communautés européennes démontrent dans leur communication que la Corée accorde à son secteur de la construction de navires de commerce des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action. Elles:

- traitent d'abord les questions générales se rapportant à la charge de la preuve, aux meilleurs renseignements disponibles et aux déductions défavorables (section B),
- passent ensuite à l'examen de la question des subventions prohibées (section C); et
- traitent en dernier lieu la question des subventions pouvant donner lieu à une action (section D).

B. CHARGE DE LA PREUVE, MEILLEURS RENSEIGNEMENTS DISPONIBLES ET DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES

9. Comme l'Organe d'appel l'a déclaré dans l'affaire *CE – Hormones*, le principe général applicable pour le règlement des différends à l'OMC est que la charge de la preuve incombe initialement à la partie plaignante, qui doit établir des éléments *prima facie*. Selon une autre règle également bien établie pour le règlement des différends à l'OMC, "il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve".¹

10. Toutefois, comme l'Organe d'appel l'a rappelé dans l'affaire *Japon – Pommes*, le principe selon lequel le plaignant doit établir *prima facie* l'incompatibilité avec une disposition d'un accord visé n'oblige pas le plaignant à apporter la preuve de chaque fait qu'il affirme.² Lorsqu'une partie défenderesse conteste l'adéquation ou la pertinence des données de fait présentées par la partie plaignante, la charge d'établir ces faits peut incomber à la partie défenderesse.

11. En particulier, l'Annexe V de l'*Accord SMC* énonce certaines règles spéciales visant à prendre en compte les problèmes particuliers posés par l'établissement des faits en pareil cas. Ces règles disposent en particulier ce qui suit:

- Les renseignements fournis dans le cadre de la procédure énoncée à l'Annexe V constituent "le dossier" sur la base duquel le Groupe spécial tranchera l'affaire.³
- En l'absence de coopération de la part du Membre qui accorde la subvention ou de tout pays tiers Membre, le Membre plaignant est habilité à présenter sa thèse en se fondant sur les éléments de preuve dont il dispose.⁴
- Le Groupe spécial peut alors "compléter le dossier selon qu'il sera nécessaire en se fondant sur les meilleurs renseignements disponibles par ailleurs"⁵ et peut demander pour compléter le dossier les renseignements additionnels "qu'il jugera essentiels pour arriver à régler convenablement le différend et qui n'auront pas été demandés ou collectés de manière adéquate au cours de ce processus".⁶ Toutefois, ce faisant, le Groupe spécial "ne devrait ...

¹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15.

² Rapport de l'Organe d'appel, *Japon – Pommes*, paragraphe 157.

³ *Accord SMC*, Annexe V, paragraphes 6 et 9.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, paragraphe 9.

pas demander de renseignements additionnels pour compléter le dossier dans les cas où ces renseignements renforceraient la position d'une partie donnée et où l'absence de ces renseignements dans le dossier est le résultat d'une non-coopération déraisonnable de ladite partie au processus de collecte de renseignements".⁷

- Le Groupe spécial a pour instruction expresse de tirer des déductions défavorables des cas de non-coopération.⁸

12. L'Organe d'appel a confirmé dans l'affaire *Canada – Aéronefs* que la faculté de tirer des déductions défavorables de cas de non-coopération était en fait un principe général de l'*Accord SMC* qui était également applicable dans le cas des subventions prohibées.⁹

13. Les Communautés européennes ont fait preuve de modération en demandant au Groupe spécial de fonder ses constatations sur les meilleurs renseignements disponibles par ailleurs ou de tirer des déductions défavorables conformément aux paragraphes 6 à 8 de l'Annexe V de l'*Accord SMC*. La question de savoir s'il sera nécessaire que le Groupe spécial tire d'autres déductions défavorables, utilise les meilleurs renseignements disponibles par ailleurs, ou demande d'autres renseignements en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'article 13 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends de demander des avis et des renseignements techniques à des personnes ou à des organismes pertinents tels que l'OCDE, dépendra de la position que prendra la Corée au sujet de l'argumentation présentée par les Communautés européennes.

C. SUBVENTIONS PROHIBÉES

14. Les Communautés européennes formulent trois allégations distinctes selon lesquelles les mesures coréennes constituent des subventions prohibées au regard de la Partie II de l'*Accord SMC*, à savoir:

- a) le régime établi par la Loi sur la Banque coréenne d'export-import ("Loi KEXIM"), le Décret d'application relatif à la Banque coréenne d'export-import ("Décret KEXIM"), et les Lignes directrices sur les intérêts et les commissions ("Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM").
- b) La pratique suivie par la KEXIM, en application de la Loi KEXIM, du Décret, et des Lignes directrices sur les taux d'intérêt, qui consiste à octroyer des subventions à l'exportation par le biais de ses programmes de garanties de restitution de paiements anticipés ("APRG") et de financement de prêts avant expédition.
- c) Des octrois spécifiques d'APRG et de prêts avant expédition aux sociétés coréennes de construction navale par la KEXIM.

15. Les Communautés européennes montrent que tout ce qui précède constitue des subventions prohibées au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. La définition d'une subvention donnée à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* englobe les contributions financières faites par "tout organisme public". Les Communautés européennes démontrent que la KEXIM est un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*.

⁷ *Accord SMC*, Annexe V, paragraphe 9.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Aéronefs*, paragraphe 202 (note de bas de page omise).

1. La Loi KEXIM, le Décret KEXIM et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt, en tant que tels, constituent une violation de l'article 3 de l'Accord SMC

16. Les Communautés européennes expliquent en premier lieu que le fait que le régime établi par la Loi et le Décret KEXIM ne *prescrit* pas expressément l'octroi de subventions à l'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC ne modifie pas le fait que le régime, en tant que tel, est contraire aux prescriptions de l'Accord SMC et de l'article 3.1 a) dudit accord.

17. L'Organe d'appel a récemment enterré, dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction (Japon)*, la notion selon laquelle des mesures non impératives ne pouvaient pas faire l'objet d'une procédure de règlement des différends. Dans ladite affaire, l'Organe d'appel a examiné le fondement allégué de cette doctrine et a infirmé le raisonnement fait par le Groupe spécial en question sur cette base, en déclarant ce qui suit:

Nous ne voyons donc aucune raison de conclure qu'en principe des mesures non impératives ne peuvent pas être contestées "en tant que telle s".¹⁰

18. S'il se peut que le caractère impératif ou facultatif d'une mesure soit pertinent pour l'évaluation de la compatibilité avec certaines obligations de l'OMC, l'Organe d'appel a estimé dans l'affaire *États-Unis – Article 211* que l'évaluation de la compatibilité d'une mesure ne pouvait pas s'achever sur la conclusion selon laquelle il s'agissait d'une mesure facultative.¹¹ La portée des obligations dans le cadre de l'OMC, et la possibilité de les invoquer à l'encontre de mesures maintenues par les Membres, doivent être déterminées sur la base du sens ordinaire du texte des dispositions pertinentes de l'OMC, interprétées à la lumière de leur objet et de leur but.

19. Rien dans le libellé de l'article 3.1 de l'Accord SMC ne donne à penser qu'un Membre puisse avoir la faculté discrétionnaire d'accorder des subventions à l'exportation. De fait, l'article 3.2 de l'Accord SMC le dit clairement puisqu'il dispose que les Membres "n'accorde[ront] ni ne maintien[dront] les subventions visées" à l'article 3.1 (c'est-à-dire les subventions prohibées).

20. La Loi KEXIM, le Décret et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt prévoient l'octroi de subventions à l'exportation prohibées. Ils a) établissent que l'un des principaux objectifs opérationnels de la KEXIM est de promouvoir les exportations coréennes par l'octroi de prêts et de garanties; b) interdisent à la KEXIM d'entrer en concurrence avec d'autres établissements financiers; et c) permettent à la KEXIM d'accorder des prêts et des garanties sans tenir compte du risque financier, et pour des montants illimités. Par conséquent, ce régime juridique est incompatible, en tant que tel, avec l'article 3 de l'Accord SMC.

21. Le cadre juridique de la KEXIM, y compris la Loi KEXIM, en prévoyant l'octroi de prêts et de garanties de prêt pour des montants qui ne sont pas limités en fonction de la situation financière de l'emprunteur, et à des conditions plus avantageuses que celles qui seraient offertes par le marché, confère un "avantage" aux exportateurs. Le cadre juridique de la KEXIM, y compris la Loi KEXIM, prévoit l'octroi de subventions qui sont *de jure* subordonnées aux résultats à l'exportation. Aux termes de l'article 18 de la Loi, les prêts et les garanties sont accordés, textuellement "afin de faciliter les exportations de produits". Ainsi, d'après le texte même de la loi, les subventions, sous forme de prêts et de garanties, sont *de jure* subordonnées aux exportations au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. En tant que subventions prohibées au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, les subventions accordées par la KEXIM dans le cadre juridique de la KEXIM sont "réputée[s] être spécifique[s]" au regard de l'article 2.3 de l'Accord SMC.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Réexamen à l'extinction (Japon)*, paragraphe 88.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Article 211, Loi générale portant ouverture de crédits*, paragraphe 260.

22. Les Communautés européennes font aussi observer que les Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM prescrivent, en fait, spécifiquement l'octroi d'une subvention à des taux inférieurs à ceux du marché dans certaines circonstances.

2. Les programmes de garanties de restitution de paiements anticipés et de prêts avant expédition de la KEXIM constituent des mesures sous forme d'une "pratique" suivie par la KEXIM conformément à la Loi KEXIM

23. La KEXIM administre le **programme de garanties de restitution des paiements anticipés** conformément à la Loi KEXIM. Dans le cadre de ce programme, la KEXIM garantit qu'un acheteur étranger obtiendra la restitution, à 100 pour cent, de tous paiements anticipés versés à un exportateur coréen, y compris les intérêts accumulés sur ces paiements anticipés, si l'exportateur ne s'acquitte pas de ses obligations dans le cadre du contrat pertinent. Le montant de l'APRG, également appelée caution de paiement anticipé, est déterminé par le montant total des paiements anticipés effectivement versés à l'exportateur coréen, majoré des intérêts accumulés sur les paiements anticipés qui seraient exigibles en cas de défaut.

24. Les garanties de la KEXIM confèrent un "avantage" aux exportateurs coréens en apportant un appui financier à des conditions plus avantageuses que celles qu'ils pourraient autrement obtenir sur le marché financier coréen. Même si la KEXIM facture à chaque exportateur une certaine commission (c'est-à-dire une prime) lorsqu'elle octroie des APRG, la prime ne correspond pas au degré de solvabilité des exportateurs coréens. La KEXIM émet des garanties sans prendre dûment en considération le risque que comporte la transaction – accordant dans de nombreux cas des garanties à des sociétés en proie à des difficultés financières qui n'auraient pas pu obtenir une garantie auprès d'une banque commerciale.

25. Il ressort des éléments de preuve que très peu de banques commerciales ont accordé des APRG à des chantiers navals coréens au moment de la crise financière de 1997, et qu'elles sont un petit nombre à s'être engagées depuis lors sur le marché des APRG. Le programme APRG, établi par la KEXIM conformément à la Loi KEXIM, prévoit l'octroi de subventions à l'exportation prohibées suivant la définition figurant dans la Partie II de l'*Accord SMC*. Les garanties de la KEXIM i) répondent à la définition d'une "subvention" d'après l'article 1.1, ii) sont expressément subordonnées aux résultats à l'exportation, en violation de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, et iii) constituent des subventions spécifiques d'après l'article 2.3 de l'*Accord SMC*.

26. Le **programme de prêts avant expédition** de la KEXIM prévoit l'octroi à des sociétés coréennes de prêts liés à des contrats d'exportation, afin d'aider les exportateurs coréens à financer la production.

27. Les prêts avant expédition de la KEXIM confèrent un "avantage" aux exportateurs coréens au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* parce que, grâce aux taux d'intérêt préférentiels consentis par la KEXIM, les exportateurs coréens sont placés dans une situation plus avantageuse que s'ils devaient obtenir ce financement aux conditions du marché.

28. Le programme de prêts avant expédition, établi par la KEXIM conformément à la Loi KEXIM, prévoit l'octroi de subventions à l'exportation prohibée suivant la définition figurant dans la Partie II de l'*Accord SMC*. Ces garanties de la KEXIM i) répondent à la définition d'une "subvention" d'après l'article 1.1, ii) sont expressément subordonnées aux résultats à l'exportation, en violation de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, et iii) constituent des subventions spécifiques d'après l'article 2.3 de l'*Accord SMC*.

3. Octrois spécifiques de subventions prohibées

29. Comme il est indiqué de manière détaillée dans la communication, la KEXIM a facturé des primes qui sont bien en deçà des taux qui auraient été appliqués par des banques commerciales. Ces transactions individuelles ne sont pas simplement des éléments de preuve relatifs aux "pratiques" de la KEXIM en matière d'APRG et de prêts avant expédition, mais sont aussi en elles-mêmes susceptibles d'être contestées. Les Communautés européennes contestent donc aussi, comme étant incompatibles avec l'*Accord SMC*, de nombreuses transactions individuelles dans lesquelles la KEXIM a accordé à des sociétés coréennes de construction navale des APRG et des prêts avant expédition à des taux préférentiels nettement inférieurs aux taux qu'elles auraient pu obtenir à des conditions commerciales.

D. SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION

30. Les Communautés européennes démontrent dans leur communication que les subventions accordées par la Corée à son secteur de la construction navale causent un préjudice grave au secteur de la construction navale des CE. Ces subventions sont accordées dans le cadre du processus de restructuration du secteur coréen de la construction navale depuis 1997. Elles se présentent sous forme d'annulations de dettes, de conversions de dettes en actifs à des conditions autres que celles du marché, d'avantages fiscaux, ainsi que d'APRG et de prêts avant expédition accordés par la KEXIM.

31. Les Communautés européennes présentent d'abord des éléments de preuve montrant que les pouvoirs publics coréens ont fourni des "contributions financières" sous forme d'annulations de dettes, de conversions de dettes en actifs à des conditions autres que celles du marché, et d'avantages fiscaux qui confèrent un "avantage", et qui sont "spécifiques" à certaines entreprises au sens des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC*. Les Communautés européennes montrent ensuite que les subventions, conjuguées aux subventions de la KEXIM décrites dans la section IV.C et qui sont accordées directement ou indirectement par les pouvoirs publics coréens, constituent des subventions pouvant donner lieu à une action qui enfreignent les articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC* en causant un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes.

32. Les pouvoirs publics coréens ont une longue tradition d'intervention dans le secteur financier et les activités des entreprises du pays, orientant les pratiques en matière de prêt des établissements financiers en vue de promouvoir les activités d'exportation de certains *chaebols*. Comme il est décrit dans la section II (Contexte factuel), chaque fois que ces *chaebols* ont traversé une crise financière, les pouvoirs publics sont intervenus pour les sauver par le biais de montages financiers favorables provenant de banques contrôlées par l'État ou de banques privées agissant sur instruction des pouvoirs publics. Ce mode d'intervention de l'État a de nouveau été appliqué durant la crise financière qui a débuté en 1997. Les pouvoirs publics coréens ont joué un rôle central dans le processus de renégociation de la dette; ils sont intervenus par l'entremise d'un certain nombre d'organismes publics exécutant les politiques de l'État; et ils ont chargé les établissements financiers commerciaux, et leur ont ordonné, de soutenir le secteur coréen de la construction navale à un moment de graves turbulences financières.

33. En fait, le gouvernement coréen a dirigé le processus de renégociation de la dette par le biais, entre autres choses, a) de la participation, en tant que créanciers, d'organismes publics agissant conformément à la politique de l'État; b) de la participation directe ou indirecte de la Korea Depository Insurance Company au capital de nombreux établissements financiers créanciers des *chaebols* en difficulté; c) de l'acquisition par la Korea Asset Management Corporation des prêts improductifs auprès des établissements financiers créanciers; et d) de la pression exercée par les pouvoirs publics sur d'autres créanciers – dont beaucoup risquaient eux-mêmes la faillite – pour qu'ils se conforment aux directives de l'État.

34. Les organismes publics agissant conformément à la politique de l'État ont joué un rôle de premier plan au conseil des créanciers des sociétés de construction navale. En même temps, ils ont

fait pression sur d'autres créanciers "privés" qui n'avaient pas de liens institutionnels avec les pouvoirs publics coréens ou qui ne poursuivaient pas les objectifs de la politique de l'État.

35. Il est démontré dans la communication que six établissements financiers (la Société coréenne de gestion d'actifs, la Société coréenne d'assurance-dépôts, la Banque de Corée, la Banque coréenne de développement, la Banque industrielle de Corée et la KEXIM) qui ont participé au processus de renégociation de la dette en tant que créanciers des chantiers navals sont des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. Les avantages qu'ils ont consentis dans le cadre du processus de renégociation de la dette aux chantiers navals coréens doivent donc nécessairement être imputés aux pouvoirs publics coréens.

36. Au cas où le Groupe spécial adopterait une interprétation différente et plus étroite de cette expression, les Communautés européennes considèrent que ces établissements sont, en tout état de cause, des organismes privés qui sont "chargés" par les pouvoirs publics coréens ou auxquels ces derniers ont "ordonné" d'intervenir au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

37. Outre ce qui précède, les établissements financiers commerciaux qui étaient les créanciers des *chaebols* ont également apporté une assistance financière à ceux-ci comme ils en ont été chargés par les pouvoirs publics coréens ou en ont reçu l'ordre. Dans leur communication, les Communautés européennes exposent le mode d'intervention général des pouvoirs publics coréens dans la prise de décisions des établissements financiers commerciaux qui étaient les créanciers des trois chantiers navals dans le cadre du processus de restructuration.

38. Les pouvoirs publics coréens et leurs organismes publics ont mis à profit leurs rôles multiples en tant que décideur/stratège, législateur, organe exécutif, organe de réglementation, actionnaire/propriétaire, bailleur de fonds, garant et prêteur pour faire en sorte que les établissements financiers commerciaux agissent de manière à soutenir le secteur coréen de la construction navale.

39. Les Communautés européennes démontrent que les pouvoirs publics coréens ont accordé à **Daewoo-HI/Daewoo-SME** des subventions pouvant donner lieu à une action qui comportent les éléments suivants: le plan de renégociation de la dette, qui prévoit plusieurs mesures différentes mises en œuvre entre août 1999 et décembre 2000; l'octroi d'avantages fiscaux à Daewoo-HI/Daewoo-SME en vertu de la Loi coréenne sur le contrôle des régimes fiscaux spéciaux; et l'octroi par la KEXIM d'APRG et de prêts avant expédition. Les Communautés européennes démontrent également que les pouvoirs publics coréens ont accordé à **Samho-HI/Halla-HI** des subventions pouvant donner lieu à une action qui consistent en un programme de réorganisation de l'entreprise comportant plusieurs éléments différents et l'octroi par la KEXIM d'APRG et de prêts avant expédition. Enfin, les Communautés européennes démontrent que les pouvoirs publics coréens ont accordé à **STX/Daedong** des subventions pouvant donner lieu à une action qui consistent en un programme de réorganisation de l'entreprise comportant plusieurs éléments différents et l'octroi par la KEXIM d'APRG et de prêts avant expédition.

40. Ayant établi l'existence des subventions, les Communautés européennes démontrent qu'il s'agit de subventions pouvant donner lieu à une action au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*. En ayant recours au subventionnement du secteur de la construction navale, la Corée a causé un préjudice grave sous la forme de l'empêchement des hausses des prix ou de la dépression des prix des navires des CE dans le monde entier, en violation des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*.

41. Les allégations des Communautés européennes portent sur un certain nombre d'éléments juridiques distincts, dont chacun est établi dans la communication. Premièrement, les Communautés européennes démontrent que trois types de navires produits dans les Communautés et en Corée – porte-conteneurs, transporteurs de produits et de produits chimiques et transporteurs de GNL – sont en concurrence pour le même produit et les mêmes marchés géographiques.

42. Deuxièmement, les Communautés européennes expliquent que les subventions coréennes à Daewoo-SME/Daewoo-HI, Samho-HI/Halla-HI et STX/Daedong ont pour effet de déprimer les prix et d'empêcher les hausses de prix pour le secteur européen de la construction navale. Afin d'établir le lien de causalité entre les subventions et cette dépression des prix, ainsi que cet empêchement de hausses de prix, les Communautés européennes démontrent a) que les subventions ont artificiellement maintenu des installations de construction navale qui n'auraient pas été maintenues dans les conditions du marché et ont renforcé de façon importante la puissance financière de Daewoo-SME/Daewoo-HI, Samho-HI/Halla-HI et STX/Daedong et libéré des ressources financières pouvant être utilisées par ces sociétés; b) que la nécessité d'utiliser cette capacité et le bas niveau des coûts ont eu pour effet d'abaisser les prix de soumission pour les navires produits par les chantiers navals; et c) que, du fait de l'influence déterminante de la Corée sur les prix, ces prix plus bas ont déprimé les prix des produits affectés et les ont empêchés de monter.

43. Troisièmement, les Communautés européennes montrent que l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix sur le marché mondial des navires, et sur des marchés nationaux ou régionaux donnés, a été "notable". Quatrièmement, les Communautés européennes démontrent que l'empêchement notable des hausses de prix ou la dépression notable des prix ont été d'une nature et d'une ampleur telles qu'ils constituent un "préjudice grave", et qu'ils ont donc causé des "effets défavorables" pour les intérêts des Communautés européennes.

V. CONCLUSION

44. Pour les raisons exposées ci-dessus, les Communautés européennes demandent que le Groupe spécial constate que la Corée a accordé des subventions incompatibles avec ses obligations au titre de l'*Accord SMC*, parce que:

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

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

ANNEXE A-2

PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE LA CORÉE

(9 février 2004)

I. APERÇU GÉNÉRAL ET QUESTIONS INITIALES

1. Aperçu général des déficiences des éléments de preuve et des omissions juridiques de la première communication des CE – Les Communautés européennes (CE) n'ont pas établi *prima facie* le bien-fondé de leurs allégations selon lesquelles la Corée a accordé des subventions à l'exportation prohibées au regard de la Partie II de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), et des subventions pouvant donner lieu à une action incompatibles avec la Partie III de cet accord. Les CE ont fondamentalement mal compris les prescriptions qui leur font obligation de prouver leur argumentation au moyen de faits établis et prouvés et, au lieu de cela, ont formulé de simples affirmations sans prouver les faits qui en établiraient le bien-fondé.

2. Après avoir refusé de prouver, comme elles en ont l'obligation, les faits qu'elles affirment, les CE allèguent ensuite qu'il appartient à la Corée, en tant que défendeur, de réfuter les affirmations des CE tout en étant obligée de prouver, ce faisant, tous les faits qu'elle affirme. Il s'agit là d'une profonde erreur d'interprétation de la décision rendue dans l'affaire *Japon – Pommes* qui faisait uniquement la distinction entre prouver des faits et établir le bien-fondé d'allégations. L'Organe d'appel a clairement indiqué la nature du processus en deux étapes qui consiste à démontrer l'existence d'éléments *prima facie* et n'a en aucune manière dispensé les plaignants de la charge de prouver leur argumentation au moyen de faits démontrés et établis, comme le prescrivent l'Accord de l'OMC et les principes généraux du droit international.

3. Hormis de simples affirmations, les seuls "éléments de preuve" qu'apportent les CE à l'appui de leur allégation relative à des subventions prohibées proviennent d'un recours indu au processus prévu à l'Annexe V de l'Accord SMC qui est explicitement limité à la collecte de renseignements concernant les cas de préjudice grave visés à la Partie III dudit accord. Les CE tentent ensuite de demander indûment que des déductions défavorables soient tirées à l'encontre de la Corée au motif que celle-ci n'a pas, selon les allégations, fourni certains éléments de preuve visés à l'Annexe V en ce qui concerne les subventions à l'exportation.

4. La première communication des CE ne présente aucun élément de preuve et n'aborde même pas des éléments cruciaux pour ce qui est d'établir que des effets défavorables, au sens de la Partie III de l'Accord SMC, ont été causés par le subventionnement allégué de la Corée. Les CE n'établissent pas qu'il y ait eu ne serait-ce qu'une contribution financière dans le cadre du processus de restructuration qui a eu lieu pour trois chantiers navals coréens, c'est-à-dire Daewoo, Halla et Daedong. Une contribution financière implique l'existence de deux participants à un transfert allégué quelconque, mais les transactions indiquées par les CE ne satisfont pas à ces critères. En outre, les CE n'ont indiqué aucun bénéficiaire actuel des avantages dont il est allégué qu'ils ont existé en rapport avec ces transferts. Enfin, les allégations des CE concernant le processus de restructuration se fondent sur une interprétation de l'Accord SMC qui exigerait que les sociétés insolubles soient liquidées et qu'elles disparaissent du marché. Il n'y a rien dans l'Accord de l'OMC qui autorise une telle interprétation, dont l'adoption et les atteintes qui en résulteraient pour les législations sur l'insolvabilité de tous les Membres auraient des effets dévastateurs sur les économies de marché du monde.

5. Le fait que les CE n'ont pas indiqué le "produit similaire" est un vice rédhibitoire dès lors qu'il s'agit pour un plaignant d'établir *prima facie* l'existence d'un préjudice grave au titre de la Partie III. Après avoir suggéré d'utiliser les critères pour la détermination des "produits similaires" provenant de la jurisprudence relative à l'article III du GATT de 1994, les CE n'ont pas indiqué le produit similaire sur la base d'arguments ou d'éléments de preuve conformes à ces critères. L'indication du "produit similaire" est un élément fondamental de toute détermination en fonction d'effets sur le commerce sans laquelle, en droit, il n'est pas possible d'ouvrir une enquête en matière de droits compensateurs au titre de la Partie V de l'Accord SMC.

6. Les CE n'établissent pas, et *a fortiori* ne prouvent pas, l'existence du "préjudice grave" qu'elles ont subi ni en ce qui concerne la (les) branche(s) produisant le(s) produit(s) similaire(s) non identifié(s) ni pour ce qui est de leurs intérêts plus larges. Dans la mesure où elles indiquent bien un critère, elles tentent d'appliquer le critère, moins rigoureux, de dommage *important* au lieu de celui de préjudice *grave*.

7. Les CE n'ont établi l'existence d'aucun lien de causalité entre les subventions alléguées elles-mêmes et le préjudice grave dont elles font état, comme le prescrit l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. Elles ont indûment tenté d'invoquer un lien entre les produits et le préjudice grave allégué. Même ainsi, elles ne font pas la distinction avec les produits fabriqués par les chantiers navals coréens qui n'ont pas fait l'objet de restructuration.

8. Contrairement à la prescription de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, qui dispose que le lien de causalité doit exister en raison des effets de la subvention elle-même, les CE ne présentent aucun élément de preuve pour établir que le préjudice grave allégué n'a pas été causé par des facteurs autres que les subventions alléguées tels que la concurrence exercée par les chantiers navals du Japon ou d'autres pays ou l'effet du caractère fermé du marché japonais, qu'elles reconnaissent. En outre, le troisième rapport de la Commission des CE sur la construction navale dans le monde indique que le subventionnement massif par les CE de leurs chantiers navals pendant des décennies est un facteur du manque de compétitivité des chantiers des CE. Les CE ne traitent pas non plus d'autres questions telles que la forte appréciation de l'euro, entre autres choses.

9. Les CE ne s'efforcent pas de calculer le niveau du subventionnement allégué et se contentent de donner quelques chiffres non étayés et dénués d'explication en ce qui concerne les subventions à la restructuration alléguées. Elles revendiquent en outre le droit de présenter certaines études économétriques ou autres au cas où le Groupe spécial ou la Corée contesteraient leurs affirmations. Les CE ne comprennent pas que cet aspect et d'autres éléments pour ce qui est de prouver leur argumentation ne leur confèrent pas des droits supplémentaires mais constituent au contraire des obligations dont elles ne se sont pas acquittées.

10. L'article 13 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Mémoire d'accord") confère au Groupe spécial certains pouvoirs d'investigation mais l'Organe d'appel a clairement indiqué que la manière dont ceux-ci pouvaient être exercés était assujettie à des limites. Dans l'affaire *Japon - Produits agricoles II*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "Un groupe spécial est habilité à demander des renseignements et des avis à des experts et à toute autre source pertinente qu'il choisit, conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord ... pour l'aider à comprendre et à évaluer les preuves présentées et les arguments avancés par les parties, **mais pas pour plaider la cause d'une partie plaignante.**"¹

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129. (pas de caractère gras dans l'original)

11. Demandes de décision préliminaire – La Corée a demandé certains éclaircissements sur des questions qui n'avaient pas été abordées dans les décisions préliminaires du Groupe spécial.² Spécifiquement, elle a demandé qu'il soit précisé que le différend se limite effectivement aux navires de commerce et que la seule allégation au titre de l'article 6.3 porte sur le paragraphe c) de l'article 6.3. Elle a également demandé que le Groupe spécial décide que le différend se limite à l'article 5 c) car il n'y a aucun argument ni même la moindre mention de l'article 5 a) dans la première communication des CE. La Corée a aussi demandé que le Groupe spécial décide que la sous-cotation des prix visée à l'article 6.3 c) et 6.5 n'est plus en cause dans le différend, cette question n'étant pas traitée dans la première communication des CE.

12. La Corée a réitéré sa demande tendant à ce que le Groupe spécial examine la question posée par le fait que les CE fondent leurs allégations à la fois sur la Partie II et la Partie III de l'Accord SMC au sujet des mêmes subventions à l'exportation alléguées. À la différence de toutes les autres dispositions de l'Accord de l'OMC, dans le cas des différends relevant de la Partie III de l'Accord SMC, l'existence d'effets défavorables doit être démontrée. Par conséquent, le fait de fonder deux allégations distinctes sur les deux Parties à la fois au sujet des mêmes subventions peut entraîner un double comptage. Cela pourrait conduire à attribuer le préjudice à des subventions pouvant donner lieu à une action qui ne sont pas dommageables, sur la base de l'effet conjugué de ces subventions et des subventions à l'exportation auxquelles il a déjà été remédié par ailleurs.

13. La Corée a demandé au Groupe spécial d'examiner les affirmations fallacieuses que les CE lui avaient présentées au sujet de la demande de décision préliminaire de la Corée et d'examiner les autres éléments de preuve montrant qu'il y a eu recours abusif au processus prévu à l'Annexe V. La Corée a noté que les CE avaient demandé au facilitateur le 8 août 2003 de recueillir des éléments de preuve sur tous les produits fabriqués par les sociétés qui recevaient un soutien de la KEXIM car cela était censé faire partie des allégations des CE concernant un préjudice grave. Le 5 septembre 2003, les CE ont déclaré au Groupe spécial qu'elles n'avaient "jamais" formulé d'allégation concernant un préjudice grave, sauf en ce qui concerne les navires de commerce. Cette affirmation erronée a été faite en vue d'éviter que le différend ne soit rejeté au motif que les produits similaires visés par l'allégation concernant les effets défavorables n'avaient pas été indiqués.

14. En outre, les éléments de preuve présentés dans la première communication des CE démontrent que les CE ont indûment utilisé le processus prévu à l'Annexe V pour recueillir des éléments de preuve à l'appui d'une allégation concernant des subventions à l'exportation qu'elles ne pouvaient pas étayer. Cela est confirmé par le fait que la demande de déductions défavorables des CE concernant les allégations au titre de la Partie II est présentée au titre de l'Annexe V, alors que l'Annexe V se limite expressément aux cas de préjudice grave. La Corée avait fait part de ses préoccupations concernant, à plusieurs égards, la portée excessive des demandes de renseignements présentées au titre de l'Annexe V, y compris le fait que les CE y avaient recours pour leurs allégations relatives à des subventions à l'exportation. Les CE ont nié avoir recours à ce processus pour quoi que ce soit d'autre que les aspects de leurs allégations relatifs aux effets défavorables en ce qui concerne les subventions à l'exportation alléguées. Cette erreur a été montrée dans la première communication des CE.

15. Afin de protéger ses droits et de préserver l'intégrité du processus de règlement des différends, la Corée a demandé au Groupe spécial de prendre des décisions appropriées en réponse à ces abus.

² La Corée a incorporé par référence sa demande de décision préliminaire parce que cette demande comportait un certain nombre de questions dont le Groupe spécial a décidé de reporter l'examen à une date ultérieure.

II. ALLÉGATIONS CONCERNANT DES SUBVENTIONS PROHIBÉES

16. Les CE ont allégué que la Loi KEXIM et les programmes de garanties de restitution de paiements anticipés ("APRG") et de prêts avant expédition "en tant que tels" constituaient une violation des dispositions de la Partie II de l'Accord SMC. Pour prouver cette allégation, les CE doivent établir que la loi et les programmes tels qu'ils sont énoncés constituent des violations de l'Accord SMC. Il ne suffit pas de faire valoir qu'ils *peuvent* être interprétés et appliqués d'une telle manière. Une constatation selon laquelle la simple possibilité d'appliquer une loi d'une manière incompatible avec les obligations dans le cadre de l'OMC rend cette loi en soi illégale obligerait tous les Membres de l'OMC à revoir et à modifier intensivement toutes leurs lois et réglementations, ce qui porterait gravement atteinte aux droits souverains de ces Membres. Outre qu'il est impossible dans la pratique de le faire, il s'agirait d'un changement majeur dans la jurisprudence du GATT et de l'OMC et qui ne serait pas conforme aux termes de l'Accord.

17. Les CE n'ont même pas indiqué correctement sur quelle mesure portaient leurs allégations selon lesquelles les programmes APRG et de prêts avant expédition étaient incompatibles avec la Partie II de l'Accord SMC. Ce ne sont pas des mesures assorties de paramètres identifiables que l'on peut mettre en évidence et dont on peut dire qu'il s'agit d'une action obligatoire qui pourrait être incompatible avec l'Accord SMC. En fait, ces deux programmes représentent l'application de la Loi KEXIM et des politiques relatives à la KEXIM qui obligent aussi celle-ci à accorder des facilités de financement compte tenu du marché. Le reste du différend en ce qui concerne les allégations des CE au titre de la Partie II de l'Accord SMC montre qu'il ne peut y avoir de violation "en tant que telle" car il s'agit de savoir, sur la base de nombreux faits, si, par exemple, un avantage a été conféré par des pouvoirs publics ou par un organisme public par le biais d'une pratique des pouvoirs publics. En outre, même s'il y avait une violation *prima facie* de l'article 3 de l'Accord SMC, il serait néanmoins possible dans le cas présent de recourir à la protection prévue aux points j) et k) de l'Annexe I, la "Liste exemplative". Il ne peut donc pas y avoir de violation en ce qui concerne la Loi KEXIM ou les programmes APRG et de prêts avant expédition en tant que tels.

18. La KEXIM ne fait pas partie des pouvoirs publics coréens ni n'est un "organisme public" aux fins de l'article premier de l'Accord SMC. Le simple fait d'appartenir à l'État ne suffit pas à prouver qu'il s'agit d'un "organisme public". Pour convaincre, les CE doivent démontrer que la KEXIM joue un rôle réglementaire ou fiscal ou exerce une fonction analogue. La Loi KEXIM définit une orientation et des paramètres de politique générale dans le cadre desquels la KEXIM exerce ses activités, mais rien de plus. Les pouvoirs publics coréens n'interviennent pas dans les opérations quotidiennes de la KEXIM. Le fait est que la KEXIM est tenue d'agir et a agi d'une manière commerciale et fondée sur le marché. Elle est tenue de réaliser des bénéfices et en a réalisé sur ses opérations de prêt du fait que le crédit est octroyé sur une base commerciale.

19. Les CE n'ont pas non plus démontré qu'un avantage ait été conféré à l'un quelconque des constructeurs navals qu'elles indiquent. Les CE ont proposé comme taux du marché des points de repère inappropriés en ignorant les différences substantielles entre les modalités des prêts et garanties de la KEXIM et les points de repère proposés s'agissant de facteurs tels que les nantissements, la durée des prêts ou des garanties ou les résultats antérieurs de l'emprunteur ou du bénéficiaire de la subvention.

20. La manière dont les primes et les taux d'intérêt de la KEXIM ont été établis à partir d'un taux de base du marché indiqué, majoré de marges (compte tenu aussi de la solvabilité de l'emprunteur ou du bénéficiaire de la subvention), montre que la KEXIM suivait les principes du marché dans les programmes APRG et de prêts avant expédition. Cela est confirmé si l'on compare ces taux de prime et d'intérêt aux points de repère comparables du marché les plus proches comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont envisagé dans l'affaire *Canada – Aéronefs*. La Corée note également que les CE n'ont pas démontré l'existence d'une contribution financière actuelle ou d'un avantage actuel, comme le prescrit l'article 1.1 de l'Accord SMC. Les "éléments de preuve" offerts par les CE se rapportent

principalement à la période de crise financière durant laquelle il était difficile d'identifier des points de repère du marché pour des facilités de financement identiques. Plus récemment, comme les marchés financiers se sont stabilisés, la réapparition de points de repère du marché identifiables pour des facilités identiques montre que les programmes de prêts et de garanties de la KEXIM sont fondés sur le marché.

21. Selon l'Organe d'appel, le point k) de la Liste exemplative figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC prévoit, suivant un raisonnement *a contrario*, que des crédits à l'exportation octroyés par des pouvoirs publics qui couvrent le coût de l'emprunt pour ces derniers bénéficient de la protection découlant des dispositions de la Partie II de l'Accord SMC. Les prêts avant expédition sont consentis à des taux supérieurs au coût de l'emprunt pour les pouvoirs publics et sont donc des mesures qui relèveraient de cette disposition qui assure la protection. Selon le même raisonnement *a contrario*, les garanties et programmes visés par le point j) bénéficieraient aussi de la protection si les primes prélevées suffisaient à couvrir les dépenses et pertes d'exploitation à long terme des programmes. Les APRG sont des mesures qui relèveraient de cette protection étant donné que la KEXIM a toujours réalisé un bénéfice sur ce programme.

II. Allégations concernant des subventions pouvant donner lieu à une action

22. Restructuration – Les pouvoirs publics coréens ont pris des mesures conformément à un accord conclu avec le FMI pour soutenir son secteur financier durant la crise financière asiatique qui avait débuté en 1997. D'après cet accord, la Corée exigerait des banques en difficulté qu'elles réorganisent leurs prêts selon les principes du marché. La Corée a été tenue de démanteler le système de financement imbriqué qui l'avait rendue vulnérable lorsque la contagion financière s'était propagée à partir d'autres pays de la région. Il a également été reconnu que de nombreuses sociétés commerciales étaient insolvables et devraient faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans le cadre de laquelle des changements seraient apportés à leur fonctionnement et à la structure de leurs dettes en vue de leur redressement.

23. Le FMI a demandé que ces procédures soient engagées eu égard aux principes du marché et que seules les sociétés qui pouvaient démontrer que leur valeur d'exploitation était supérieure à leur valeur de liquidation totale soient restructurées.

24. Les CE ont adopté à tort la position selon laquelle la seule solution fondée sur le marché était de démanteler l'entreprise et d'en distribuer les actifs. En dépit des efforts déployés par la Commission des CE pour convaincre le FMI de se rallier à leur position, le FMI a maintenu sa position selon laquelle la Corée avait fondé les opérations de restructuration sur les principes du marché et avait appliqué avec succès l'accord à cet égard. Les observateurs, y compris certains auteurs d'articles pour la Banque mondiale, s'accordent à reconnaître que la Corée a appliqué des procédures de restructuration économiquement efficaces et transparentes.

25. Les CE n'ont pas été en mesure de démontrer que le processus de restructuration avait entraîné l'octroi de subventions aux trois chantiers navals qu'elles ont indiqués. Tout d'abord, les CE n'ont pas établi qu'il y ait eu une intervention quelconque des pouvoirs publics dans le processus de restructuration par l'entremise soit de l'État soit des banques en tant qu'organismes publics. Les CE ont commis de nombreuses erreurs factuelles concernant la portée du rôle des banques d'État. En outre, les CE n'ont pas établi que ces banques agissaient en jouant le rôle des pouvoirs publics. Au contraire, les éléments de preuve montrent que celles-ci agissaient selon les principes normaux du marché et au mieux de leurs intérêts afin de maximiser le recouvrement de leurs créances grâce au processus de restructuration et qu'elles agissaient donc d'une manière pleinement compatible avec l'action de toute banque privée.

26. Le simple fait d'appartenir à l'État et d'avoir des paramètres de politique générale pour les activités de prêt ne transforme pas une banque en un organisme public. Il est courant dans les pays en

développement que des liquidités soient injectées dans le système financier par l'entremise des banques d'État. Il n'est pas rare, même dans les pays développés, que différents types d'établissements de prêt soient dotés par la loi de statuts différents qui limitent leurs opérations à certains secteurs. Cela est encore plus important dans les pays en développement où il peut y avoir une pénurie de personnel qualifié et de capitaux. Les CE doivent montrer davantage que le simple fait d'appartenir à l'État et les paramètres de politique générale pour les activités. Elles ne le font pas et, au lieu de cela, ne proposent que des affirmations et des allégations non étayées par les faits.

27. En outre, les CE n'ont pas montré que les pouvoirs publics coréens aient ordonné à des banques privées quelconques ou les aient chargées d'apporter des "contributions financières" au sens de l'article 1.1 a) 1) aux trois constructeurs navals coréens. Les mesures prises par les pouvoirs publics coréens durant la crise financière asiatique pour stabiliser l'ensemble de son marché financier ne constituent pas des éléments de preuve indiquant qu'il y ait eu une action d'ordonner ou de charger en ce qui concerne les trois opérations de restructuration en question. Ces mesures générales visant à éviter une catastrophe financière nationale ne peuvent pas être considérées comme constituant le type et le degré d'"action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement" selon la constatation du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Tous les établissements financiers privés ont agi au mieux de leurs propres intérêts commerciaux pour maximiser le recouvrement de l'encours de leurs créances auprès des sociétés insolvables.

28. Les CE n'ont pas démontré que les mesures sur lesquelles elles fondent leurs allégations aient impliqué en quoi que ce soit des "contributions financières". Dans tous les cas de restructuration de prêts et de conversion de dettes en prises de participation, il n'y avait qu'une seule partie concernée, à savoir le groupe de créanciers, car les créanciers sont devenus les actionnaires des nouvelles sociétés. La notion de contribution financière implique intrinsèquement que quelque chose doit être transféré d'une entité à une autre. Une entité ne peut pas "contribuer" quelque chose à elle-même.

29. L'Organe d'appel a indiqué clairement que la notion de contribution financière conférant un avantage impliquait aussi intrinsèquement l'existence d'un bénéficiaire. En l'espèce, les CE n'ont pas même indiqué de tels bénéficiaires allégués ni traité cette question. L'Organe d'appel a décidé à deux reprises³ (à la demande des CE) que les bénéficiaires devaient bénéficier actuellement des contributions financières alléguées. Les CE ont complètement omis d'indiquer des bénéficiaires actuels quelconques des contributions financières alléguées.

30. Même si l'on considérait qu'il y a eu des contributions financières et des bénéficiaires, les CE n'ont pas montré en quoi ces personnes ont bénéficié de ces mesures. Comme il a été dit plus haut, le principal argument des CE est que les lois du marché exigeraient que les sociétés en question soient liquidées et qu'elles sortent du marché. Une position aussi extrémiste n'est étayée ni par le texte de l'Accord ni par la logique.

31. Dans chacun des trois cas de restructuration d'entreprises indiqués par les CE, des consultants extérieurs ou le tribunal des faillites – agissant en toute objectivité et sans aucune influence des pouvoirs publics – ont déterminé que les trois sociétés en question avaient des valeurs d'exploitation positives, c'est-à-dire supérieures à leur valeur de liquidation et de dissolution.

32. Dans le cas de Daewoo, un plan privé de renégociation de la dette a été exécuté d'après l'approche dite "approche de Londres" mise au point au Royaume-Uni durant la période de difficultés financières dans ce pays. L'approche de Londres a été proposée afin d'établir des paramètres fondés sur le marché pour des opérations de renégociation de la dette plus rapides que les procédures judiciaires. Les renégociations de dettes étaient volontaires et devaient avoir l'approbation d'une majorité qualifiée des créanciers. En ce qui concerne Hall et Daedong, des procédures judiciaires ont

³ *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*.

été suivies dans lesquelles les créanciers ont conservé un rôle dans l'évaluation et l'adoption par scrutin des mesures de restructuration, les tribunaux supervisant les opérations et donnant leur approbation finale. Dans tous les trois cas considérés, les parts détenues par les actionnaires originels ont cessé d'exister en majeure partie ou en totalité. Les créanciers ont assumé le contrôle des sociétés, les droits de propriété étant fondés sur l'ancienneté et le volume des prêts en question.

33. Au sujet d'un cas de restructuration, les CE citent, comme point de repère opposé, un petit nombre de banques étrangères qui avaient des créances modestes dans la société restructurée, et tentent d'alléguer que la restructuration n'a pas été effectuée selon les principes du marché. Ces banques étrangères exerçaient leurs activités dans des circonstances entièrement différentes de celles des banques coréennes et il est à prévoir que des banques ayant des perspectives différentes négocient de façon quelque peu différente. En outre, si l'on prend en compte toutes les circonstances, les résultats sont pour l'essentiel analogues. Dans deux cas de réorganisation supervisée par un tribunal, les CE proposent un critère "investisseur/prêteur extérieur", ce qui ne peut être, toutefois, un point de repère approprié quant au comportement commercial des créanciers d'alors, qui devaient recouvrer leurs créances improductives auprès des sociétés insolubles afin de préserver leurs propres cotes de crédit et de se conformer aux prescriptions de la BRI. Toutes les opérations de restructuration ont été effectuées suivant des modalités fondées sur le marché dans le cadre desquelles tous les établissements financiers qui étaient alors les créanciers des sociétés insolubles se sont efforcés de maximiser le rendement financier de l'encours de leurs prêts.

34. Subventions fiscales alléguées – Les CE ont allégué que certaines dispositions fiscales qui s'appliquaient dans le cas de la réorganisation de Daewoo Heavy Industries ("DHI") constituaient des subventions. Or les faits montrent que DHI n'a pas fait usage de certaines des dispositions alléguées. Quant aux autres, les CE n'ont pas montré qu'il y a spécificité. Il s'agit de dispositions fiscales régissant les sociétés qui sont disponibles d'une manière générale et qui figurent dans la plupart des régimes fiscaux modernes. Les cessions d'actifs qui n'impliquent pas un changement de propriété ne sont généralement pas imposables. Les CE n'ont fourni aucun élément de preuve montrant que les dispositions fiscales en question relèvent du type décrit à l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

35. Préjudice grave – Les CE n'ont fourni aucun élément de preuve ou argument concernant l'existence d'un préjudice grave. Elles ont tenté d'invoquer les critères du dommage provenant des enquêtes en matière de droits compensateurs bien qu'il ressorte clairement du libellé et de la structure de l'article 5 de l'Accord SMC qu'il existe une distinction. Elles ont ignoré les constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles le terme "grave" dénote un degré de dommage beaucoup plus élevé que le terme "important".⁴ Les CE tirent de la Partie V de l'Accord SMC des conclusions quant à ce qui est prescrit dans le cas d'un préjudice grave. Or elles ne comprennent pas que la Partie V contient simplement des indications sur ce qui doit être inclus dans l'évaluation mais que cela ne suffit pas pour que l'existence d'un préjudice grave soit constatée. Les CE doivent aller au-delà des éléments prescrits dans une enquête en matière de droits compensateurs pour établir l'existence d'un préjudice grave causé par les subventions alléguées.

36. Marché géographique et définitions de l'expression "produit similaire" – Les CE n'ont pas correctement défini les marchés géographiques. Elles allèguent qu'il y a un marché mondial, mais cela n'est pas compatible avec les prescriptions de l'article 6.3 c) selon lesquelles les marchés des États membres doivent être indiqués. Lorsque les rédacteurs de l'Accord ont jugé approprié de parler de marchés mondiaux, ils l'ont indiqué explicitement, comme à l'article 6.3 d). En outre, les CE n'expliquent pas les implications des affirmations qu'elles formulent par ailleurs et selon lesquelles le marché japonais est fermé aux navires construits à l'étranger ou la segmentation du marché a peut-être été causée par des facteurs tels que la Loi Jones des États-Unis.

⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 124 et suivants.

37. Comme il a été indiqué plus haut, les CE n'ont même pas indiqué les "produits similaires" dont elles considèrent qu'ils font l'objet du différend. Elles se réfèrent à certains endroits à un "marché" de produit unique, ce qui implique un produit similaire unique pour tous les navires de commerce. Ailleurs, elles mentionnent trois catégories générales de produits. Cependant, bien que les CE aient elles-mêmes laissé entendre que l'on pouvait trouver des indications dans la jurisprudence relative à l'article III du GATT de 1994, elles n'apportent aucun des éléments de preuve qui sont examinés dans des affaires de ce genre. Il n'y a aucune analyse des caractéristiques physiques comparatives. Il n'y a aucune analyse ni étude du marché concernant les élasticités croisées de la demande ou d'autres mesures permettant de démontrer la compétitivité des produits. La communication des CE ne contient aucun élément de preuve concernant les préférences des consommateurs ou les utilisations finales. Les CE ne fournissent aucun élément de preuve quant à la question de savoir s'il convient d'inclure dans un même groupe les petits porte-conteneurs de collecte et les grands porte-conteneurs post-Panamax. Elles n'apportent pas non plus d'éléments de preuve pour ce qui est de savoir s'il y a une relation de concurrence ou une absence de concurrence entre les transporteurs de GNL et les transporteurs de produits chimiques. Le caractère vague et la vacuité de l'exposé des CE à cet égard ressortent clairement de la manière dont elles regroupent les transporteurs de produits avec les porte-conteneurs à un endroit pour ensuite les ranger ailleurs dans la même catégorie que les transporteurs de produits chimiques. Rien n'est dit sur le point de savoir s'il y a des utilisations finales communes, des caractéristiques physiques communes ou une quelconque élasticité croisée de la demande. Il n'est tout simplement pas possible de poursuivre l'examen de l'affaire en l'absence d'élément de preuve et d'argumentation de la part du plaignant sur ce point crucial.

38. Faute de preuve de l'existence de catégories de produits similaires, une autorité nationale chargée de l'enquête ne serait même pas autorisée à ouvrir une enquête en matière de droits compensateurs conformément aux dispositions de la Partie V de l'Accord SMC. Il est encore plus important dans une affaire telle que le présent différend, où il n'y a pas d'autorité chargée de l'enquête, que la partie plaignante prouve, comme elle en a l'obligation, des éléments *prima facie*. Un plaignant doit établir les éléments fondamentaux de son argumentation dès la première étape du processus, faute de quoi toute la procédure elle-même risque de devenir un simulacre de procédure régulière. Il est impossible au défendeur de présenter sa réponse ou au Groupe spécial d'évaluer une affaire lorsque des éléments fondamentaux de l'argumentation du plaignant font défaut.

39. Situation de la (des) branche(s) de production – Les CE n'ont présenté que des allégations les plus sommaires en ce qui concerne la situation de leur(s) branche(s) de production. Quelques allégations générales sont formulées mais on ne trouve aucun élément de preuve concret montrant que leur(s) branche(s) de production subit (subissent) le moindre préjudice grave, et encore moins qu'un préjudice grave est causé par les subventions coréennes alléguées. Le ou les secteurs de la construction navale des CE sont peut-être en parfaite santé financière et économique d'une manière générale. Aucun élément de preuve à l'effet contraire n'est fourni. De fait, dans la mesure où il y a un élément de preuve quelconque, celui-ci vient de la Corée qui a relevé que la Commission des CE avait reconnu dans son troisième rapport sur la situation de la construction navale dans le monde que le subventionnement massif octroyé pendant des décennies par les États membres des CE à leur(s) secteur(s) de la construction navale avait été contre-productif et entraîné une absence d'ajustement normal à l'évolution de la technologie et du marché.

40. Lien de causalité – Les CE n'établissent pas que les subventions alléguées elles-mêmes ont causé un préjudice grave. Elles ont tenté de fonder toute leur argumentation concernant le lien de causalité sur la dépression des prix des transporteurs de GNL et sur l'empêchement de hausses de prix d'autres produits. Elles ont retiré leurs affirmations concernant la sous-cotation des prix et les ventes perdues.

41. Les CE n'ont pas établi que tout empêchement de hausses de prix ou toute dépression des prix qui existe sur un (des) marché(s) de produits quelconque(s) était "notable", comme le prescrit le texte de l'Accord. Les allégations concernant l'empêchement de hausses de prix reposent sur des

affirmations relatives aux hausses des taux de fret, du coût de production ou de la demande. Non seulement les CE ignorent d'autres facteurs importants qui sont présents sur le marché tels que l'efficacité, l'évolution de la demande et les changements technologiques mais encore elles fondent leurs allégations sur des données factuelles de caractère général sans faire de distinction selon les types de navires alors que le marché a évolué différemment selon le type de navire concerné. Les CE notent les effets des fluctuations monétaires et formulent des allégations fondées sur la hausse relative du won. Pour autant, elles ignorent la hausse encore plus spectaculaire de l'euro aussi bien par rapport au dollar que par rapport au won.

42. Le propre expert des CE en matière de construction navale a conclu que les navires des CE et les navires coréens se faisaient uniquement concurrence dans deux segments limités de produits, à savoir les porte-conteneurs de collecte et les petits transporteurs de produits chimiques, et il a affirmé clairement que ces segments se caractérisaient par la présence notable de chantiers navals d'autres pays actifs dans la construction navale qui influencent les prix. Il est donc impossible d'imputer la dépression des prix et l'empêchement de hausses de prix à tous les navires coréens indistinctement ou même aux porte-conteneurs de collecte ou petits transporteurs de produits chimiques coréens. Les CE ont ignoré la réalité du marché de la construction navale, à savoir le fait que les navires sont de plus en plus assimilables à des produits de base avec une diminution correspondante des prix qui s'est amorcée au début des années 90 bien avant que l'une quelconque des subventions alléguées à la restructuration des entreprises n'ait été octroyée.

43. En affirmant l'existence d'un lien de causalité, les CE ne font pas la distinction entre les navires produits par les trois entités issues de la restructuration et les navires produits par les autres chantiers navals coréens qui n'ont pas fait l'objet de ce processus. Cela est d'autant plus étrange que les CE attachent beaucoup d'importance aux calculs de coût. Il semble que les CE cherchent en quelque sorte à introduire par des voies détournées l'argument antidumping selon lequel les constructeurs navals coréens vendent à des prix inférieurs aux coûts et doivent donc être subventionnés. Les éléments de preuve présentés par les CE au sujet des coûts sont profondément erronés et très artificiels. Ils ne seraient pas convaincants dans une affaire antidumping, et on ne voit pas quel est leur rôle dans une affaire concernant un préjudice grave. De surcroît, l'absence de distinction entre les chantiers restructurés et les autres montre bien que cette approche est sans valeur. Si les chantiers coréens fonctionnent sur la base des mêmes coûts, comme les CE le laissent entendre, cela prouve l'absence d'effet des subventions alléguées elles-mêmes si les chantiers n'ayant pas été restructurés et ceux qui l'ont été effectuent leurs ventes sur la même base. Au demeurant, l'exemple de la vente perdue allégué par les CE concernait un chantier qui n'avait pas été soumis à restructuration.

44. En outre, les CE ne communiquent aucun calcul concernant les niveaux de subventionnement. Elles formulent de simples affirmations à la fin de leur communication au sujet des subventions à la restructuration alléguées mais ne donnent aucune indication confirmant les niveaux de subventionnement qu'elles affirment. En fait, les calculs de base ne sont même pas communiqués, de sorte que ni la Corée ni le Groupe spécial ne sont en mesure de voir quels sont les éléments qui ont servi à calculer les chiffres avancés. Les CE ne communiquent pas le moindre calcul concernant les subventions fiscales ou les subventions à l'exportation alléguées. Sans ces calculs et de solides éléments de preuve à l'appui, l'argumentation des CE est nécessairement vouée à l'échec.

45. Les CE revendiquent le droit de présenter ultérieurement certains arguments économiques si quelqu'un conteste leurs affirmations péremptoires. Or il n'y a aucun droit dont on puisse se prévaloir à cet égard; bien au contraire, les CE avaient **l'obligation** de prouver le bien-fondé de leur argumentation en présentant dans leur première communication des faits établis et des arguments suffisants. La Corée rappelle que l'Organe d'appel a spécifiquement donné pour instruction aux groupes spéciaux de ne pas plaider la cause de la partie plaignante.