

## ANNEXE B

### RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE LA DÉCLARATION ORALE DES PARTIES – PREMIÈRE RÉUNION

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

## ANNEXE B-1

### DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(18 mars 2004)

#### I. INTRODUCTION

1. Dans leur déclaration orale, les CE traitent tout d'abord une série d'obstacles d'ordre procédural et autres que la Corée cherche à ériger afin de faire obstruction au règlement de la présente affaire. Elles formulent ensuite des observations sur un certain nombre d'autres questions tout en réservant la réfutation détaillée des nombreux arguments de la Corée pour la communication présentée à titre de réfutation.

#### II. OBSTACLES ÉRIGÉS PAR LA CORÉE

##### A. CHARGE DE LA PREUVE

2. Les CE admettent entièrement que c'est à elles qu'il incombe de présenter des éléments *prima facie*. Elles sont parties du principe qu'il n'est pas nécessaire d'énoncer ce qui va de soi. Il n'est nécessaire de fournir des preuves en ce sens que dans la mesure où la Corée conteste, par des arguments étayés, ce qui est clair selon nous.

3. Par exemple, les CE considèrent qu'il suffit d'indiquer simplement que les transporteurs de gaz naturel liquéfié (GNL) des CE et de la Corée se font concurrence sur le même marché. En fait, la Corée admet même qu'il s'agit d'un *produit*, de sorte qu'il est oiseux pour les CE de prouver que les transporteurs de GNL coréens sont en concurrence avec ceux qui sont fabriqués par les CE sur le même marché. Comme nous l'expliquerons ultérieurement, nous rejetons l'idée qu'il existe une prescription imposant d'établir l'existence d'une "similarité"; toutefois, dès lors qu'il existe un produit tel qu'un transporteur de GNL, les transporteurs de GNL en provenance des Membres sont forcément "similaires" les uns aux autres. Il s'agit d'un même produit. Dans la mesure où la Corée élève maintenant des objections à propos d'autres déclarations de fait, par exemple, les définitions d'autres types de navire, les CE y répondront plus en détail ci-dessous ainsi que dans les communications qu'elles présenteront à titre de réfutation.

4. En outre, une fois que le plaignant a établi *prima facie* le bien-fondé d'une allégation et que le défendeur cherche à réfuter celle-ci en affirmant un fait supplémentaire, il appartient à la partie qui affirme ce fait de l'étayer. Afin d'illustrer ce qui précède en donnant un autre exemple, les CE ont fourni des éléments de preuve *prima facie* montrant que les aides à la restructuration et autres subventions étaient une cause contribuant à la dépression des prix sur le marché des transporteurs de GNL. Si la Corée souhaite réfuter cet argument en avançant d'autres facteurs susceptibles d'avoir causé une chute des prix, elle doit en apporter la preuve.

5. Les CE n'admettent pas qu'il y ait une quelconque doctrine du "fruit de l'arbre vénéneux" selon laquelle elles ne peuvent en tout cas pas (ou du moins pas en ce qui concerne les allégations de subventions à l'exportation) s'appuyer sur les éléments de preuve recueillis lors de la procédure prévue à l'Annexe V car ceux-ci n'ont pas été, selon les allégations, demandés à bon droit. Comme l'Organe d'appel l'a précisé dans de nombreuses affaires, les deux parties ont le devoir de collaborer à l'établissement des faits. Cela est particulièrement vrai dans les affaires mettant en cause des subventions qui impliquent souvent des faits économiques complexes auxquels la partie plaignante n'a

peut-être pas aisément accès. Il convient en outre de noter que les groupes spéciaux peuvent demander au défendeur des renseignements sur des subventions à l'exportation en vertu de l'article 13 du *Mémorandum d'accord*. La procédure de collecte de données de fait visée à l'Annexe V de l'*Accord SMC* a simplement pour effet de faire intervenir plus tôt la fourniture des éléments de preuve, avant l'échange des communications par les parties, au lieu de collecter les mêmes renseignements auprès du défendeur à un stade ultérieur du processus du groupe spécial.

**B. SUBVENTION À L'EXPORTATION ET QUI PEUT DONNER LIEU À UNE ACTION – ACCENT MIS SUR LES SUBVENTIONS ET LES EFFETS ACTUELS**

6. Il n'existe à l'OMC aucune règle prévoyant qu'une violation est pardonnée dès lors qu'elle appartient au passé. Les obligations sont rédigées au présent pour indiquer qu'elles sont censées s'appliquer en tout temps, dans le passé, dans le présent et à l'avenir!

7. Certes, il n'est peut-être pas toujours possible de remédier à des manquements passé aux obligations dans le cadre de l'OMC. Cependant, le Groupe spécial n'est pas dans la présente procédure tenu par son mandat de spécifier quelle action la Corée peut devoir mener pour se mettre en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC.

**C. ORGANISME PUBLIC ET "CHARGÉ ET AUQUEL IL A ÉTÉ ORDONNÉ DE"**

8. Rien dans l'article premier de l'*Accord SMC* ne limite les types d'éléments de preuve qui peuvent être utilisés pour démontrer qu'une subvention, c'est-à-dire un transfert de ressources économiques, peut être reliée aux pouvoirs publics. Sinon, il serait facile de le contourner. Au contraire, l'article premier de l'*Accord SMC* se fonde sur une certaine expérience des pratiques suivies par les pouvoirs publics pour l'octroi de subventions. Ainsi, les pouvoirs publics agissent souvent par l'entremise d'organismes publics ou d'organismes privés qui ne font pas formellement partie du gouvernement. Au lieu d'exiger que chaque transfert de ressources soit relié aux pouvoirs publics par un élément de preuve, l'article premier de l'*Accord SMC* présume qu'une somme d'argent qui est distribuée par un organisme public, ou par un organisme privé qui constitue un mécanisme de financement, peut toujours être reliée aux pouvoirs publics.

9. Ainsi, les notions d'"organisme public" et d'"organisme privé" ont pour but de présumer l'existence d'un lien avec les pouvoirs publics dans certaines situations et d'éviter ce faisant le contournement. Toute contribution financière octroyée par un organisme public est nécessairement imputée à l'État. De même, un avantage conféré par un mécanisme de financement auquel contribuent les pouvoirs publics est juridiquement imputé aux pouvoirs publics.

10. La Corée ne peut pas invoquer la décision du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* pour étayer son opinion selon laquelle il doit y avoir la preuve d'une action explicite se rapportant à une transaction spécifique. L'affaire en question portait sur une intervention de caractère général des pouvoirs publics sur le marché – restrictions à l'exportation applicables à un certain produit, par opposition à une action spécifique des pouvoirs publics dans une situation spécifique.

11. L'emploi des mots "mécanisme de financement", "chargent" et "ordonnent" à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* indique que les pouvoirs publics peuvent recourir à de nombreux instruments différents pour faire en sorte qu'un organisme privé transfère des ressources. Ces mots ne doivent pas être interprétés de façon étroite et isolément les uns des autres. Ils visent à inclure la totalité des nombreux moyens différents par lesquels les pouvoirs publics peuvent influencer le comportement d'un organisme privé. En conséquence, les groupes spéciaux ont pour tâche, conformément à l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, de déterminer les motivations de l'organisme privé lorsque celui-ci transfère des ressources. Si ces motivations peuvent être reliées à l'action des pouvoirs publics sur la base de tous les éléments de preuve pertinents – même si ceux-ci sont circonstanciels, voire émanent de sources secondaires – cela est suffisant.

D. ALLÉGATION DE LA CORÉE SELON LAQUELLE LES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION SONT EXEMPTÉES DES DISCIPLINES APPLICABLES AUX SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION

12. Les articles 3 et 5 de l'*Accord SMC* proscrivent différentes formes de comportement des pouvoirs publics. La prohibition absolue des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3 de l'*Accord SMC* vise toute subvention qui est subordonnée aux exportations indépendamment de son effet affectif sur le commerce. L'obligation de ne pas causer d'effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre en recourant à une subvention quelconque (que celle-ci soit ou non subordonnée aux exportations) exige que l'on établisse l'existence de certains effets bien définis sur le commerce. Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a déjà reconnu qu'il était possible de procéder à l'évaluation cumulative de différents types de subvention.

13. L'argument de la Corée selon lequel une double violation donnerait lieu à une double réparation est sans fondement. Supposons que la Corée met en œuvre une constatation défavorable du Groupe spécial selon laquelle les prêts avant expédition de la KEXIM constituent des subventions prohibées en décidant qu'ils pourront aussi être accordés pour des ventes à des acheteurs nationaux. En pareil cas, la subvention ne serait plus *de jure* subordonnée aux exportations. Elle n'en demeure pas moins une subvention conférant un avantage à la production de navires et continue de contribuer à l'existence d'un préjudice grave. La question de savoir si un Membre a mis toutes ses subventions en conformité avec l'article 3 ou l'article 5 de l'*Accord SMC* peut soulever des questions nouvelles et difficiles. Cependant, ces questions doivent être traitées pendant la phase de mise en œuvre et ne sont pas pertinentes pour le point de savoir, d'abord, s'il y a eu violation des règles de l'OMC.

III. PLAINTÉ CONCERNANT UNE SUBVENTION À L'EXPORTATION

A. LES TROIS NIVEAUX DE LA PLAINTÉ DES CE

1. Les transactions individuelles comportant une subvention à l'exportation

14. Les CE ont indiqué dans leur première communication écrite plus de 200 cas individuels dans lesquels la KEXIM avait octroyé une subvention pour l'exportation d'un navire. La Corée fait valoir que seules des subventions existant actuellement peuvent être mises en cause.

15. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les CE ne considèrent pas qu'une violation est pardonnée dès lors qu'elle appartient au passé. Les CE ont donc droit à une constatation selon laquelle les 200 subventions à l'exportation de la KEXIM spécifiquement indiquées sont contraires à l'*Accord SMC*.

2. Les programmes de prêts avant expédition et programmes APRG

16. Cependant, la suppression (ou l'expiration) de ces subventions à l'exportation spécifiques ne résoudra pas le problème fondamental, à savoir que la KEXIM continuera d'octroyer des subventions à l'exportation en faveur des exportations futures de navires coréens.

17. C'est pourquoi les CE ont aussi mis en cause les subventions à un deuxième niveau – celui des programmes APRG et de prêts avant expédition.

18. La Corée admet que "jusqu'en mars 1998 la KEXIM ne prenait pas en considération les risques de crédit pour ses transactions APRG" et que, par la suite, elle n'a que progressivement mis en place une politique en matière de risque de crédit.

19. Là encore, les CE considèrent qu'elles ont droit à une constatation selon laquelle les programmes APRG et de prêts avant expédition étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*. La

question de savoir s'ils le sont toujours aujourd'hui relève de la phase de mise en œuvre de la présente procédure.

### 3. Le cadre statutaire

20. Les arguments de la Corée montrent la nécessité de traiter les causes fondamentales du subventionnement à l'exportation en Corée et non seulement les transactions ou programmes spécifiques de subventions à l'exportation - qui peuvent être aisément modifiés à l'avenir de manière à éviter les défauts constatés tout en continuant de subventionner les exportations.

21. C'est pourquoi les CE ont également formulé leur plainte pour subvention à l'exportation à un troisième niveau – celui des règles qui régissent le fonctionnement de la KEXIM et qui lui donnent effectivement pour instruction de subventionner les exportations et les moyens de le faire, à savoir la Loi KEXIM, le Décret KEXIM et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM. Les CE ont montré que la KEXIM avait été créée en vue de promouvoir les exportations coréennes, qu'elle recevait d'importantes injections de capitaux de la part des pouvoirs publics coréens, qu'elle n'était pas tenue de verser de dividendes à ces derniers, qu'elle bénéficiait d'une garantie illimitée de l'État pour ses exigibilités et ses déficits, et qu'il lui était interdit de faire concurrence aux banques commerciales. Cela aboutit inévitablement à un subventionnement des exportations et par conséquent, selon les CE, les dispositions contestées de la Loi KEXIM, du Décret KEXIM et des Lignes directrices sur les taux d'intérêt de la KEXIM sont incompatibles avec l'article 3 de l'*Accord SMC*.

22. Le principal argument avancé par la Corée dans sa réponse consiste à invoquer la soi-disant "doctrine de la distinction impératif/facultatif", en se fondant sur le fait que, selon la Corée, aucune de ces dispositions ne prescrit spécifiquement l'octroi de subventions à l'exportation.

23. L'Organe d'appel a mis en garde contre l'application mécanique de cette doctrine et a aussi indiqué clairement que l'analyse d'une mesure ne pouvait pas s'achever sur la conclusion que cette mesure était en un certain sens "facultative". Il faut poursuivre l'analyse afin de savoir si les dispositions considérées ont les effets prohibés.

24. Une autre raison majeure pour laquelle la doctrine de la distinction impératif/facultatif ne peut pas être considérée comme une règle mécanique tient au fait que les mesures étatiques sont toujours, par définition, impératives en un certain sens et comportent très souvent un certain élément de pouvoir discrétionnaire. Il existe toujours quelques exceptions possibles à toute règle impérative.

25. Les dispositions de l'OMC se présentent sous de nombreuses formes et formats différents. Certaines sont axées sur les résultats (par exemple le "traitement non moins favorable") tandis que d'autres sont axées sur les régimes (par exemple celles qui concernent les enquêtes, la transparence et les régimes nationaux). Il y a clairement infraction à une disposition qui interdit aux Membres de maintenir des dispositifs ou des programmes correspondant à une certaine description si un tel programme existe, même s'il n'est peut-être pas appliqué.

26. Comme les CE l'ont expliqué dans leur première communication écrite, l'article 3, et en particulier l'article 3.2, de l'*Accord SMC* a pour objet d'empêcher le maintien de régimes de subventions subordonnées aux exportations, ainsi que l'octroi de subventions à l'exportation individuelles.

27. En tout état de cause, les CE n'admettent pas que les programmes APRG et de prêts avant expédition ne sont pas "impératifs" quel qu'en soit le sens pertinent. Tout d'abord, la Loi KEXIM, le Décret KEXIM et les Lignes directrices sur les taux d'intérêt sont impératifs pour la KEXIM. Il est "prescrit" à celle-ci d'utiliser les ressources de l'État mises à sa disposition pour s'acquitter des fonctions qui lui sont attribuées dans les instruments qui la régissent. Ces fonctions comprennent la promotion des exportations et la fourniture d'une assistance financière aux exportateurs lorsque

celle-ci n'est pas disponible auprès de sources privées – ou n'est pas disponible de façon suffisante ou à des conditions aussi avantageuses.

28. Même s'il n'est nulle part indiqué expressément que la KEXIM doit accorder des prêts ou des garanties, nous ne pensons pas que les hauts dirigeants de la KEXIM conserveraient longtemps leurs postes s'ils devaient faire fi des objectifs statutaires de la KEXIM, et soit laisser sans emploi les ressources qui leur sont confiées, soit les utiliser pour soutenir les importations ou bien le commerce intérieur. En fait, il en irait aussi certainement de même si la KEXIM devait utiliser ses ressources publiques en faisant fi de l'injonction énoncée à l'article 24 de la Loi KEXIM et faire concurrence aux banques commerciales.

29. En conséquence, les CE estiment que le cadre statutaire de la KEXIM prévoit spécifiquement l'octroi de subventions à l'exportation – et en fait, à toutes fins pratiques, **prescrit** effectivement une telle action. C'est le but même de la KEXIM de venir en aide aux exportations.

#### B. LES CONSÉQUENCES D'UNE CONSTATATION SELON LAQUELLE L'ARTICLE 3 DE L'ACCORD SCM NE S'APPLIQUE PAS AUX MESURES "FACULTATIVES"

30. La position de la Corée permettrait à un Membre de l'OMC à vocation exportatrice de mettre en place un dispositif grâce auquel le Ministre chargé de la promotion des exportations pourrait octroyer toute somme qu'il considérerait nécessaire pour faire en sorte qu'un exportateur coréen emporte un marché face à la concurrence étrangère, lorsqu'il estime que cela est dans l'intérêt du pays. Puisque l'octroi de la subvention ne serait pas "impératif" pour le ministre, le dispositif ne constituerait pas, selon la Corée, une violation de l'*Accord SMC*. Ainsi, les Membres de l'OMC seraient obligés d'engager une action à l'encontre de chaque subvention individuelle une fois celle-ci accordée, pour n'obtenir ensuite qu'une victoire à la Pyrrhus. Le dispositif lui-même n'aurait pas besoin d'être modifié, selon la Corée, parce qu'il demeurerait non impératif.

#### C. ARGUMENTS REPOSANT SUR LA NOTION DE REFUGE

31. Les prêts avant expédition et les APRG ne relèvent pas du champ d'application du premier paragraphe du point k) (dans le cas des prêts avant expédition) ou du point j) (dans le cas des APRG) de l'Annexe I de l'*Accord SMC*.

##### 1. Prêts avant expédition

32. La Corée cherche à faire passer les crédits accordés aux exportateurs pour des crédits à l'exportation au sens du point k). Il existe une distinction claire et importante entre ces deux notions.

33. Un crédit à l'exportation est accordé à des *acheteurs*, et non pas à des exportateurs, *pour une durée qui va au-delà de la date de la livraison*. L'OCDE, par exemple, définit comme suit cette notion:

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

34. D'ailleurs, le fait que les crédits à l'exportation peuvent uniquement prendre la forme de "crédits fournisseurs" ou de "crédits acheteurs", suivant la définition exposée plus haut, **est** "l'interprétation commune" de tous les pays de l'OCDE actifs dans la construction navale – y compris la Corée. Cette notion a été jugée si évidente que lors des dernières discussions sur un texte révisé de

l'"Accord sectoriel sur les crédits à l'exportation de navires", les parties sont convenues d'inclure une référence spécifique dans le texte.

35. Cette interprétation de la signification des crédits à l'exportation est également implicite dans la jurisprudence de l'OMC concernant l'applicabilité du point k) de la Liste exemplative.

36. Les prêts avant expédition de la Corée sont, par contre, des prêts à la production consentis à des fabricants qui exposent certains biens d'équipement en provenance de la Corée indépendamment de tout crédit octroyé à l'acheteur (lequel peut tout ignorer de ce prêt à l'exportateur). En outre, la durée du prêt est étroitement liée à la date de livraison (d'où l'expression "prêts *avant expédition*"). Cela ne correspond pas aux caractéristiques des crédits à l'exportation, lesquels sont des prêts consentis, directement ou indirectement, à des acheteurs, pour une durée allant au-delà de la date de livraison. Le point k) n'est tout simplement pas applicable aux prêts avant expédition de la Corée.

## 2. APRG

37. De même, les APRG ne sont ni des garanties du crédit à l'exportation ni, comme la Corée le fait valoir à titre subsidiaire, des programmes de garantie contre les hausses des coûts. Les APRG sont, en fait, les garanties des crédits accordés à des fabricants exportateurs de la Corée.

38. Les garanties du crédit à l'exportation sont celles qui sont fournies à une *banque* ou à l'*exportateur* afin de garantir que l'acheteur étranger remboursera le crédit à l'exportation qui lui a été octroyé. Par contre, les APRG sont mises à la disposition des *acheteurs* étrangers afin de garantir le remboursement des sommes acquittées préalablement à la livraison d'un bien d'équipement, en cas de défaut de la part du fabricant exportateur.

39. La Corée cherche à faire fond, à titre subsidiaire, sur un autre élément du point j) et à présenter les APRG comme un programme de garantie contre les hausses du coût des produits exportés.

40. Le point j) est libellé de manière à viser les programmes de garantie *contre* les hausses du coût des produits exportés. C'est la hausse du coût du *produit* exporté qui doit être couverte, et non les *dépenses* totales de l'exportateur ni les risques de crédit assumés par l'acheteur.

41. La large interprétation donnée par la Corée autoriserait l'octroi de toute subvention à l'exportateur ou à des produits exportés qui est présentée comme un "programme de garantie" régi par le point j) puisque toute subvention en ce sens tendra à réduire le coût de fabrication des produits exportés pour l'exportateur ou celui de l'achat des produits exportés pour l'acheteur.

## IV. PLAINTÉ POUR SUBVENTION POUVANT DONNER LIEU À UNE ACTION

### A. SUBVENTIONS AU SENS DE L'ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC

#### 1. Contribution financière

42. Le gouvernement coréen a contrôlé la renégociation de la dette de Daewoo même au niveau de l'*accord sur la restructuration des entreprises*. Par cet accord, les banques nationales ont, pour l'essentiel, renoncé à leur droit d'agir en toute indépendance en participant à la renégociation de la dette comme solution pour la faillite et en s'exposant eux-mêmes à des sanctions en cas d'infraction à l'accord. Le fait que l'*accord sur la restructuration des entreprises* a été négocié et signé en l'espace d'une semaine montre que les établissements financiers ne l'ont pas fait *volontairement*.

43. Les CE ont fourni des éléments de preuve généraux puissants en ce qui concerne la manière dont les pouvoirs publics coréens ont influencé la prise de décisions des banques privées sous la

forme de la brochure de la Banque Kookmin. En outre, des organismes publics tels que la KEXIM, la Banque coréenne de développement et la KAMCO étaient les principaux ou gros créanciers de chacun des chantiers navals. Sans l'exercice de leurs droits de vote, aucune des mesures de restructuration n'aurait recueilli l'approbation nécessaire.

## **2. Points de repère concernant les avantages**

44. Les créanciers étrangers constituent le seul point de repère du marché effectif. La seule différence fondamentale entre les créanciers nationaux et les créanciers étrangers dans la présente affaire tient au fait que les créanciers étrangers "ont agi en toute indépendance et dans leur propre intérêt". Leur comportement sert de point de départ pour examiner si la faculté discrétionnaire des créanciers coréens dans la procédure de renégociation de la dette était assujettie à l'intérêt qu'avaient les pouvoirs publics de venir en aide aux entreprises.

45. La Corée ne peut pas réfuter les éléments de preuve concernant le subventionnement en alléguant que la renégociation de la dette dont étaient convenus les créanciers coréens se fondait sur les résultats d'une évaluation effectuée par des conseillers financiers professionnels (Arthur Andersen) et sur leurs conclusions selon lesquelles la valeur d'exploitation de la société débitrice était supérieure à la valeur de liquidation, de sorte que cette société était viable. Les CE contestent le rapport d'Arthur Andersen pour plusieurs motifs qui montrent que la décision de restructurer Daewoo au lieu de la liquider était arrêtée d'avance et que le rapport d'Arthur Andersen n'a fait que l'entériner d'office, et qu'il n'était certainement pas un élément de preuve indiquant que des créanciers agissant dans les conditions du marché auraient opté pour la restructuration.

## **B. PRÉJUDICE GRAVE**

### **1. Sur le même marché**

46. À la différence des dispositions de l'article 6.3 a) et b) et 6.3 d) de l'*Accord SMC*, l'article 6.3 c) ne comporte aucune qualification géographique. Sur le marché de la construction navale, les frontières nationales n'ont guère d'incidence sur les transactions car les navires ne sont pas "importés" mais peuvent être immatriculés sur le registre maritime de n'importe quel pays et opérer depuis n'importe quel pays du monde.

47. L'idée qu'un marché mondial est le marché pertinent pour ce qui est de déterminer la dépression des prix a déjà été reconnue par le Groupe spécial du GATT *CE – Sucre (Brésil)* au regard de l'article XVI:I du GATT de 1947. En tout état de cause, même selon la propre opinion de la Corée, le Groupe spécial aurait besoin d'examiner la plainte des CE, parce que le marché mondial peut être considéré comme la somme des marchés nationaux pertinents sur lesquels les produits se font concurrence. L'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* n'empêche pas les Membres d'invoquer une dépression des prix ou un empêchement de hausses de prix sur plusieurs marchés "nationaux" – voire sur tous ces marchés.

### **2. Pas de critère "produit similaire" formel**

48. Les CE contestent l'argument de la Corée selon lequel l'allégation concernant l'empêchement de hausses de prix ou la dépression des prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* nécessite une analyse formelle des "produits similaires". Tout d'abord, l'expression "produit similaire" employée à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* ne se réfère sémantiquement qu'à la "sous-cotation". Tout ce que prescrit l'article 6.3 c) c'est que les subventions aient pour effet "d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ... *sur le même marché*".

49. Les navires sont construits selon les spécifications données par les acheteurs individuels, et il est peu probable que deux navires soient jamais exactement "similaires". À cet égard, le marché des

navires est très différent de celui des automobiles, par exemple, où les acheteurs individuels ne déterminent pas eux-mêmes les dimensions, la forme et la conception de leurs véhicules.

50. L'expression "même marché" qui figure à l'article 6.3 c) n'a pas encore été définie dans le cadre du règlement des différends. Étant donné que la définition du marché doit permettre au Groupe spécial d'évaluer l'existence d'une dépression des prix ou d'un empêchement de hausses de prix, l'existence d'une élasticité croisée des prix devrait jouer un rôle important dans la définition du marché pertinent. La Corée elle-même reconnaît dans le contexte de la discussion sur la dépression des prix que les prix des navires sont, bien entendu, profondément influencés par l'interaction de l'offre et de la demande.

51. Ainsi, le marché doit être déterminé d'une manière qui permette de prendre en considération aussi bien l'offre que la demande. L'approche de la Corée qui consiste à examiner uniquement si, du point de vue du propriétaire du navire, des produits sont "similaires" ne permet pas de comprendre correctement le fonctionnement du marché. Le marché pertinent devrait également être déterminé du point de vue des producteurs, c'est-à-dire les chantiers navals.

52. Les CE ont identifié trois marchés distincts pour lesquels il y a lieu d'analyser l'évolution des prix. Ce sont les marchés des transporteurs de GNL, des porte-conteneurs, et des transporteurs de produits et de produits chimiques, ainsi que les CE l'ont clairement indiqué dans leur première communication écrite. La Corée ne conteste pas que les transporteurs de GNL soient un produit pertinent pour lequel il existe un prix et un marché.

53. Les contours du marché des porte-conteneurs et des transporteurs de produits et de produits chimiques – comme tout autre marché – sont déterminés par le comportement des participants, à savoir les acheteurs d'une part et les vendeurs d'autre part. Du point de vue des **propriétaires de navires**, c'est-à-dire du côté de la demande, les distinctions entre les marchés sont déterminées par des considérations concernant le marché des frets. Ainsi, bien qu'il soit pratiquement impossible (ou, plutôt, économiquement aberrant) de remplacer un type de navire spécialisé par un autre type de navire spécialisé dans les principales liaisons commerciales (par exemple remplacer un transporteur de GNL par un porte-conteneurs), il n'existe pas de division aussi claire à l'intérieur des catégories de types de navires spécialisés (par exemple les porte-conteneurs).

54. Bien que l'on puisse établir d'autres distinctions selon la taille des navires, il n'existe pas de règle rigoureuse pour de telles distinctions, et les subdivisions varient selon la personne qui les établit et le but poursuivi. En outre, tout au moins sur les routes secondaires, il y a chevauchement et différentes dimensions de navires d'un type donné sont généralement interchangeables.

55. Du point de vue du **constructeur de navires**, c'est-à-dire du côté de l'offre, il y a encore plus de possibilités de substitution entre les produits. Pour le constructeur, un navire est un assemblage de panneaux d'acier dans lequel sont installés des machines, des tuyaux, des câbles, des espaces d'habitation, et ainsi de suite; la fonction finale du navire n'ayant guère d'importance. Pour lui, un navire-citerne, un vraquier et un porte-conteneurs sont en gros des produits semblables, même si l'agencement et les proportions des parties qui sont assemblées diffèrent pour chaque produit. Alors que les constructeurs navals cherchent à améliorer l'efficacité économique en construisant des produits semblables, très peu de chantiers navals se spécialisent dans un seul type de produit.

### 3. Pas d'obligation de quantifier

56. Il n'y a aucune obligation de quantifier les effets des subventions à moins qu'un plaignant ne souhaite invoquer l'article 6.1 a) de l'*Accord SMC* conjointement avec l'Annexe IV, qui n'est plus en vigueur. L'existence de présomption purement qualitatives à l'article 6.1 b) à d) de l'*Accord SMC* corrobore le fait qu'une allégation concernant des effets défavorables peut être formulée sans calcul quantitatif.

**4. L'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une action doit être démontrée subvention par subvention**

57. Il n'y a aucune obligation d'établir, navire par navire, l'existence d'une dépression des prix ou d'un empêchement de hausses de prix. L'article 6.3 c) se réfère en termes généraux à l'effet d'une subvention sur les prix sur un marché. Un prix sur le marché correspond généralement à la moyenne de nombreuses ventes de nombreux produits. Si les choses se passaient comme la Corée le souhaite, il serait superflu de se référer à la dépression des prix ou à l'empêchement de hausses de prix puisque dans tous les cas relevant de l'article 6.3 c) il faudrait prouver la perte de ventes en ce qui concerne un navire particulier.

**5. Prescription additionnelle concernant le préjudice grave?**

58. Les CE considèrent qu'en vertu de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, un plaignant doit démontrer:

- 1) qu'il y a dépression des prix ou empêchement de hausses de prix,
- 2) que cette dépression des prix ou cet empêchement de hausses de prix est notable, et
- 3) que les subventions sont *une* cause de la dépression notable des prix ou de l'empêchement notable des hausses de prix;

*puis*

- 4) *ipso facto* que les subventions ont pour effet de causer un préjudice grave aux intérêts des CE.

59. Il n'est pas nécessaire de montrer que les subventions sont la cause exclusive de la dépression des prix ou de l'empêchement de hausses de prix. Une cause est suffisante. En fait, de précédents rapports de groupes spéciaux du GATT faisaient référence aux subventions comme cause "contributive" ou "amplifiante".

60. La Corée elle-même reconnaît qu'"aucun autre facteur en ce sens n'est présent" et que la surcapacité empêche les hausses de prix. Les CE ont montré que la préservation de la capacité des chantiers restructurés a eu pour effet d'empêcher les hausses de prix dans la branche de production coréenne en général, puis dans le reste du monde. De plus, la capacité des trois chantiers navals est substantielle.

61. Rien dans le texte de l'Accord ne permet d'exiger, comme la Corée le laisse entendre, une démonstration distincte de l'existence du "préjudice grave". Le but de l'article 6 de l'*Accord SMC* est de donner une définition du préjudice grave. Sur le plan du contexte, la structure de l'article 6 étaye l'idée que la seule condition requise est de montrer qu'un des éléments visés à l'article 6.3 est établi. Ainsi, l'article 6.1 énonce une présomption de préjudice dans les cas flagrants, qui ne pourrait être réfutée conformément à l'article 6.2 que par la démonstration de l'absence de préjudice grave suivant la description donnée à l'alinéa 3. Il s'ensuit que, chaque fois que l'un des éléments visés à l'article 6.3 est établi, un préjudice grave existe, sauf s'il existe une des circonstances prévues à l'article 6.7 de sorte qu'"[i]l n'y aura pas" préjudice grave.

62. L'argument de la Corée selon lequel il devait exister un élément supplémentaire quelconque de dommage est contraire au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile parce que cela rendrait superflue la définition autonome du préjudice grave figurant à l'article 6.3 c). Toutefois, les Communautés européennes souhaiteraient souligner que leur branche de production subit un dommage grave en raison des effets de dépression des prix et d'empêchement de hausses de prix qu'exercent les subventions coréennes sur la construction navale.

## ANNEXE B-2

### DÉCLARATION ORALE DE LA CORÉE

(18 mars 2004)

#### I. INTRODUCTION ET APERÇU GÉNÉRAL

1. La Corée souhaite remercier le Groupe spécial, le Facilitateur et le Secrétariat des efforts qu'ils ont déployés pour régler un certain nombre de questions difficiles.

2. Avant de traiter de manière plus approfondie les questions juridiques et factuelles dont le Groupe spécial est saisi, la Corée souhaite rappeler quelques aspects plus généraux de l'histoire du présent différend, y compris la crise financière qui a déferlé sur la Corée depuis l'Asie du Sud-Est ainsi que la manière dont les CE ont géré leur secteur de la construction navale pendant des décennies.

3. Le secteur européen de la construction navale bénéficie depuis plusieurs dizaines d'années d'un subventionnement massif, en particulier de subventions d'exploitation directes ayant pour objet de conférer un avantage concurrentiel ciblé et spécifique. Il y a aussi eu de bonnes doses de subventionnement à l'exportation que même la Commission a dû restreindre (mais assurément sans y mettre fin). Ce sont des subventions régionales, des subventions à la recherche-développement (y compris un nouveau programme prévoyant des subventions à la R-D de 25 pour cent), des subventions à la restructuration (entièrement incompatibles avec les arguments avancés par les CE devant le présent Groupe spécial), des subventions aux exportations effectuées au titre de l'aide liée, etc. Le montant du subventionnement accordé au secteur de la construction navale des CE est énorme. En fait, il est tellement énorme qu'il donne un sens nouveau à l'expression "monnaies flottantes".

4. Les montants considérables de ces subventions ont soulagé à court terme et maintenu en activité de petits chantiers non rentables qui n'avaient pas été suffisamment encouragés à croître, à apprendre et à se développer par eux-mêmes. En fait, dans leur troisième Rapport sur la construction navale dans le monde, les CE ont reconnu que dans l'ensemble, les subventions, c'est-à-dire l'aide à l'exploitation, ont permis aux chantiers de ne pas subir toute la rigueur du marché. Dans ce rapport, la Commission a aussi indiqué que l'aide de l'État devait être réorientée pour promouvoir et soutenir les efforts visant à améliorer la compétitivité, et en particulier à combler le retard par rapport aux concurrents d'Extrême-Orient.

5. Contrastant fortement avec la politique industrielle des CE, caractérisée par un subventionnement généreux, la Corée a dû faire face, très simplement, à une crise financière de vaste portée qui menaçait de détruire la totalité du secteur financier coréen et d'entraîner dans sa chute le reste de l'économie. Les apports de capitaux qui constituaient le fondement de la croissance économique de la Corée pendant les dernières décennies étaient axés sur des emprunts à court terme (le plus souvent libellés en dollars des États-Unis) qui avaient été libéralisés. Le gouvernement avait maintenu les limitations pour les emprunts à moyen et à long terme. En raison des restrictions frappant les emprunts des sociétés à l'étranger, la plupart des emprunts étaient effectués par les banques. Bien entendu, de nombreux aspects de cette situation sont tout à fait caractéristiques des pays qui se développent rapidement. Très peu de pays peuvent se permettre d'emprunter dans leur propre monnaie. Toutefois, à mesure que la contagion financière se propageait au-delà de l'Asie du Sud-Est, les fonds se sont raréfiés indépendamment de l'état de santé fondamentale de l'économie. La dépréciation rapide de la monnaie a exacerbé les problèmes de liquidités.

6. Le résultat a été un resserrement classique du crédit de sorte que les fonds nécessaires à la reconduction des prêts ont fait défaut. Les banques, confrontées elles-mêmes à des problèmes de liquidités de plus en plus graves, ont commencé à demander le remboursement de leurs prêts. Des entreprises parfaitement viables sont devenues insolvables à court terme. Dans cette situation, le gouvernement coréen s'est adressé au FMI pour obtenir des fonds en vue de renflouer le secteur financier. À l'issue d'après négociations, un accord a été conclu entre le gouvernement coréen et le FMI et un financement intérimaire a été fourni. À son tour, le gouvernement coréen a utilisé ces fonds pour fournir des liquidités aux banques. Ces apports de fonds étaient assujettis à des conditions, mais c'étaient des conditions qui renforçaient le marché. Les banques devaient réduire l'encours de leur créances douteuses. Elles devaient se conformer aux normes de la BRI. Elles devaient faire en sorte que toutes les opérations de restructuration et de renégociation de la dette soient effectuées conformément aux principes du marché, y compris en maximisant le rendement de leurs créances.

7. De l'avis du FMI, la Corée a mis en œuvre avec un grand succès cette approche fondée sur le marché. Comme la Corée l'a fait observer dans sa première communication, en réponse à plusieurs demandes de la Commission des CE, le FMI a spécifiquement déclaré qu'il était très satisfait que la Corée entreprenait ce processus douloureux sur la base des principes du marché. La Corée ne fait pas valoir que le présent Groupe spécial soit en quelque sorte forcé à poursuivre son examen du fait de la position du FMI. Il s'agit simplement de faire observer que les vues du FMI à cet égard constituent d'importants éléments de preuve factuels concernant l'approche fondée sur le marché suivie par la Corée pour la restructuration, qui devront être pris en considération lorsque le Groupe spécial appréciera les faits de la cause.

8. Pour ce qui est de l'approche des CE dans le présent différend, au lieu d'utiliser leur première communication pour définir le cadre du différend et d'avancer tous les faits et preuves nécessaires pour étayer *prima facie* leur argumentation, les CE ont choisi de simplement déverser entre les mains du Groupe spécial des milliers de pages de renseignements (renseignements communiqués par la Corée, il faut le préciser) et de lui demander de plaider leur cause à leur place. Selon les CE, elles n'ont besoin de rien faire de plus que formuler de simples affirmations.

9. De toute évidence, l'approche des CE n'est compatible ni avec la jurisprudence relative au règlement des différends à l'OMC ni avec les règles les plus fondamentales de la régularité de la procédure qui est requise en vertu des principes généraux du droit international. En ce qui concerne les devoirs du Groupe spécial, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, a confirmé très clairement une jurisprudence de longue date. Le groupe spécial doit utiliser son pouvoir de recueillir des renseignements pour mieux comprendre les arguments des parties, et non pour plaider la cause de la partie plaignante à sa place.

10. La charge n'incombe pas non plus à la Corée à cet égard. La Corée est désignée en vertu de l'Accord comme étant le "défendeur" en l'espèce. Cela signifie, et c'est logique, que la Corée a l'obligation de répondre aux arguments des CE et de réfuter leurs positions, *de réagir* une fois que les CE ont établi des éléments *prima facie* sur la base d'arguments étayés et de faits prouvés.

11. Comme la Corée l'a noté dans sa première communication, le processus au titre de l'Annexe V a comporté de graves abus de la part des CE. Les CE ont fait des déclarations fallacieuses au Facilitateur ainsi qu'au Groupe spécial au sujet de l'éventail des produits visés. À cet égard, le processus au titre de l'Annexe V a été manifestement utilisé de manière indue pour justifier une recherche aléatoire des faits en vue d'étayer des allégations sans fondement concernant des subventions à l'exportation. Cela est irréfutable. Les déclarations contradictoires des CE figurent dans le dossier. En outre, les "éléments de preuve" que les CE ont apportés à l'appui de leurs allégations concernant des subventions à l'exportation proviennent clairement du processus au titre de l'Annexe V. Pour aggraver encore les choses, les CE ont ensuite eu la présomption d'exiger que des déductions défavorables soient tirées en vertu des règles de l'Annexe V pour des allégations formulées au titre de la Partie II de l'Accord SMC. L'Annexe V est conçue, de par son libellé, comme un

processus se rapportant au préjudice grave. Aucun autre Membre ne l'a jamais invoquée pour essayer de recueillir des éléments de preuve concernant des subventions à l'exportation ou pour alléguer l'existence d'un fondement juridique en vue de déductions défavorables et elle n'aurait pas dû être invoquée de cette manière en l'espèce. Ce sont là des questions sérieuses que le Groupe spécial devra traiter.

12. Les deux séries distinctes d'allégations formulées par les CE au titre des Parties II et III de l'Accord SMC en ce qui concerne les mêmes subventions alléguées constituent une question unique pour le Groupe spécial parce que la non-prise en considération de cet aspect de l'affaire pourrait entraîner un double comptage des subventions d'une manière telle qu'il pourrait en résulter des constatations inéquitables et des mesures correctives disproportionnées. Spécifiquement, les CE ont formulé des allégations concernant les programmes de la KEXIM en invoquant à la fois la Partie II et la Partie III de l'Accord SMC. Ces séries d'allégations soulèvent de graves questions quant à la manière d'évaluer les violations alléguées et d'y remédier. Du fait du chevauchement des plaintes concernant le subventionnement des exportations et les effets sur le commerce pour ce qui est des mêmes subventions alléguées, le risque existe qu'il soit constaté que des effets défavorables ont été causés par une combinaison de subventions à l'exportation et de subventions non liées aux exportations alors que ces dernières à elles seules n'auraient pas donné lieu à une constatation positive. Cela serait inéquitable dans une situation où les subventions à l'exportation feraient séparément l'objet de mesures correctives au titre de la Partie II et ne devraient donc pas être incluses dans la détermination du point de savoir si une deuxième mesure corrective est appropriée. Cela reviendrait à un double comptage et serait aussi inapproprié dans ce contexte que les problèmes de parallélisme le sont, comme il a été constaté, dans les affaires concernant des sauvegardes. Par conséquent, s'il est vrai que des allégations multiples sont parfois formulées au titre de dispositions multiples de l'OMC, aucune autre disposition de l'OMC n'est analogue à la Partie III de l'Accord SMC. Des circonstances uniques exigent des solutions uniques.

## **II. ALLÉGATIONS CONCERNANT DES SUBVENTIONS PROHIBÉES**

13. Avant toutes choses, les CE doivent établir que la banque KEXIM est un "organisme public". Il n'existe pas dans l'Accord SMC de définition précise de ce qu'il faut entendre par l'expression "organisme public". Il s'agit d'une évaluation au cas par cas qui doit être établie par un plaignant de façon à convaincre le Groupe spécial.

14. Les CE font observer que la KEXIM appartient à l'État. Il est vrai que le capital de la KEXIM est détenu en majorité par les pouvoirs publics. Mais c'est un fait bien établi que la propriété n'est pas à elle seule un élément suffisant. Les CE signalent aussi que l'objectif de la KEXIM est défini par une politique des pouvoirs publics. Certes, les activités de la KEXIM sont axées sur le secteur des exportations, mais des établissements en mains privées peuvent aussi avoir des statuts sectoriels. De nombreux pays connaissent bien cette situation dans leurs propres systèmes bancaires. Ces établissements n'en sont pas pour autant des organismes publics. Il faut quelque chose de plus.

15. Il semble clair que ce quelque chose de plus est la question de savoir si l'entité considérée s'acquitte ou non d'une fonction qui est par nature "gouvernementale". Il s'agit le plus souvent de fonctions réglementaires et fiscales. À l'inverse, des entités qui fonctionnent sur une base commerciale dans l'exercice de leurs activités normales ne sont pas considérées comme "gouvernementales", comme il est indiqué à l'article premier de l'AGCS.

16. Les CE ont affirmé que la Loi KEXIM et les programmes APRG et de prêts avant expédition étaient incompatibles "en tant que tels" avec les prescriptions de la Partie II de l'Accord SMC. Pour parvenir à cette conclusion, les CE s'appuient sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction*. Or, la question qui se posait dans ladite affaire était de savoir si une mesure qui n'était pas juridiquement contraignante pouvait être contestée, et non de savoir si une mesure facultative pouvait être contestée "en tant que telle". En d'autres termes, il s'agissait d'une

question préliminaire relative à la compétence pour ce qui est de savoir s'il y avait une affaire pouvant être jugée; il ne s'agissait pas de savoir si la mesure était impérative ou facultative. Il n'y avait assurément rien dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction* qui donne à penser que l'Organe d'appel entendait infirmer des aspects substantiels de la jurisprudence du GATT et de l'OMC concernant la distinction entre dispositions facultatives et impératives.

17. La Corée souhaite également relever que les programmes APRG et de prêts avant expédition sont des types d'activités de prêt; il n'y a aucune règle écrite sous-jacente à contester. Il s'agit de simples pratiques. C'est le type de question dont l'Organe d'appel était saisi dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction*. Quant à la question de savoir si les CE sont juridiquement autorisées à formuler une allégation à l'encontre de ces pratiques, la Corée répondrait par l'affirmative, pour autant bien sûr que les CE présentent des faits et des arguments prouvés pour établir des éléments *prima facie*. Cependant, faire valoir que deux "programmes" qui ne sont en réalité rien d'autre que des types de pratiques en matière de prêt peuvent être contestés "en tant que tels" comme établissant l'existence de subventions à l'exportation prohibées n'a simplement aucun sens.

18. La Loi KEXIM porte autorisation d'un vaste éventail d'activités financières liées au secteur de l'exportation. Elle fait aussi obligation à la KEXIM d'agir sur une base commerciale pour maximiser les rendements et, en effet, les éléments de preuve montrent que la KEXIM a toujours fonctionné en faisant des bénéfices. La KEXIM est tenue de fixer ses taux de base en fonction des conditions du marché. Les marges pour risque de crédit doivent être prises en compte; un nantissement est donc exigé. La KEXIM emprunte des fonds auprès de nombreuses sources, généralement sur les marchés internationaux. Et, contrairement à ce qu'affirment les CE, elle fait bien concurrence aux autres établissements. Cette obligation apparaît clairement si l'on examine l'ensemble de la Loi KEXIM et non seulement le fragment cité par les CE. Surtout, cela ressort très clairement des faits consignés dans le dossier.

19. Ce que l'on appelle "taux d'ajustement en fonction du marché" dans les programmes APRG et de prêts avant expédition n'impose pas de taux inférieurs à ceux du marché comme l'affirment les CE. En fait, le taux d'ajustement en fonction du marché n'est pas pertinent pour la détermination du taux de base qui est *établi* à partir du coût des fonds pour déterminer le taux de prêt ou de garantie. En réalité, le taux d'ajustement en fonction du marché est un facteur qui limite la mesure dans laquelle un ajustement *à la baisse* peut être effectué de façon discrétionnaire par l'organisme de prêt. Comme c'est normalement le cas dans toute transaction bancaire, les employés de banque chargés d'accorder les prêts et les garanties ont un certain pouvoir discrétionnaire qu'ils peuvent exercer lorsqu'ils font les offres finales pour conclure des contrats. Ils le font généralement compte tenu des pressions de la concurrence, des antécédents du client en matière de paiements, etc. Le "taux d'ajustement en fonction du marché" a pour objet de limiter la faculté des employés de banque responsables du portefeuille en question d'ajuster trop à la baisse les taux qu'ils fixent.

20. En ce qui concerne la question de l'existence d'avantages conférés aux bénéficiaires des APRG et des prêts avant expédition, il appartient aux CE, en tant que plaignant, de démontrer que ces programmes ont été appliqués d'une manière plus favorable pour les bénéficiaires que ce qui était disponible sur le marché. Les CE ne se sont pas acquittées de cette charge. En fait, là encore, nous ne voyons qu'une analyse des plus sommaire de la question. Les CE ont mentionné à l'appui de leurs allégations les taux APRG appliqués par quelques banques non coréennes il y a plusieurs années. Cependant cela a peu à voir avec l'établissement d'un point de repère du marché légitime. Ces APRG représentaient un échantillon statistiquement non pertinent. En outre, les APRG sont un domaine hautement technique et spécialisé et les taux de garantie peuvent être influencés par l'évaluation des résultats passés du client et de ses résultats probables à l'avenir. Cela peut être très difficile à évaluer pour une banque qui intervient en amateur et à distance sur le marché. En outre, les CE négligent les caractéristiques substantiellement différentes de ces APRG. Les APRG accordées par la KEXIM étaient toujours assorties d'un nantissement substantiel, y compris le mécanisme dit Yangdo-Dambo qui établit des sûretés importantes sur la coque et les matériels. Par contre, certaines APRG émises à

l'étranger ne comportaient de sûretés sur certains comptes bancaires que pour une proportion mineure de la garantie.

21. Il y a également lieu de noter que les APRG dont il est allégué qu'elles sont inférieures au marché avaient été émises durant la période de la crise financière asiatique. Toutefois, comme il a été indiqué dès le début, il s'agissait d'une période difficile durant laquelle il était difficile d'obtenir financement et garantie quels qu'ils soient. La principale préoccupation des banques coréennes était de respecter et de maintenir les normes de la BRI et l'émission d'APRG était peu conciliable avec le maintien des taux de la BRI.

22. En choisissant des obligations de sociétés comme point de repère pour la comparaison avec un prêt avant expédition, les CE saisissent pour ainsi dire le premier argument venu. Les obligations de sociétés auxquelles elles se réfèrent étaient assorties de durées différentes de celles des programmes auxquels elles les comparent. Ces obligations étaient généralement émises pour trois ans. À l'opposé, les programmes de prêts avant expédition portaient sur des périodes plus brèves, généralement inférieures à six mois. Les CE ne font aucun effort pour ajuster ces différences de durée, ce qui est la question la plus fondamentale en matière de prêts, ou pour déterminer de quelle manière la crise financière a influé sur ces différences. Un examen des taux effectifs applicables des obligations des sociétés, comme la Corée l'a démontré dans sa première communication, montre que dans chaque cas, le taux effectif de l'obligation était très nettement inférieur au taux hypothétique des CE.

23. En outre, les CE passent également sous silence le fait que les prêts avant expédition étaient toujours assortis d'autres assurances. D'une manière générale, les sûretés étaient offertes sous la forme de Yangdo-Dambo ainsi que d'autres garanties des sociétés et de sûretés de divers types. Les CE comparent ces prêts avec les obligations de sociétés pour lesquelles un nantissement n'était normalement pas constitué. La question des sûretés et garanties est un autre facteur déterminant majeur des taux d'intérêt appliqués. Parmi les constructeurs navals coréens, Daedong a proposé un nantissement pour ses obligations, mais les taux effectifs des obligations Daedong étaient très nettement inférieurs aux taux hypothétiques avancés par les CE.

24. Enfin, l'autre principal facteur qui détermine les taux appliqués pour des programmes de ce type est le bilan en matière de remboursement des sociétés considérées. Il s'agit ici de pratiques bancaires pointues et hautement techniques et, parce qu'elles sont liées aux résultats passés des sociétés et à des analyses minutieuses du marché, ce n'est pas quelque chose auquel les banques peuvent aisément participer en dehors des domaines qui leur sont familiers. Les CE n'en ont pas tenu compte. Ainsi, nous pouvons voir que les soi-disant points de repère proposés par les CE pour la détermination de l'existence d'un avantage n'ont rien à voir avec les trois éléments les plus importants qui influent sur les taux d'intérêt.

25. La Corée est confiante que le Groupe spécial conviendra que les CE n'ont pas établi le bien-fondé de leur argumentation en ce qui concerne la question des subventions à l'exportation alléguées. Néanmoins, eu égard là encore à la nécessité de présenter des arguments sur toutes les questions, la Corée note à titre subsidiaire qu'il est clair que la clause dite de refuge prévue aux points j) et k) de l'Annexe I de l'Accord SMC s'applique aux programmes APRG et de prêts avant expédition, respectivement.

26. En ce qui concerne les APRG, la Corée note que la garantie du crédit à l'exportation visé au point j) fait référence à l'assistance en faveur de l'exportation d'un produit et non à celui qui reçoit la garantie. En fait, le membre de phrase "contre la hausse du coût des produits exportés" laisse présumer qu'il peut s'agir de l'exportateur et non de l'acheteur. Les coûts intéressent les exportateurs tandis que les prix intéressent les acheteurs. Comme la Corée l'a démontré, le programme APRG a toujours été rentable; il a certainement couvert ses frais de gestion à long terme.

27. Les prêts avant expédition devraient être considérés comme des crédits à l'exportation au sens du point k); là encore, il n'y a rien dans le libellé qui indique qui doit recevoir le crédit ou le prêt. En outre, le programme de prêts avant expédition prévoyait l'octroi de crédits à des taux supérieurs au coût des fonds assumé par la KEXIM.

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

28. Dans le système de règlement des différends à l'OMC aucune affaire n'est davantage axée sur les faits qu'une affaire concernant un préjudice grave et introduite conformément à la Partie III de l'Accord SMC. En pareil cas, il appartient entièrement au plaignant d'établir l'équivalent d'un dossier administratif en matière de droits compensateurs qui doit servir de base à la décision. Il s'agit certes d'une très lourde charge. Et cette charge n'incombe ni au Groupe spécial ni à la Corée. Ce n'est que lorsque les CE se seront acquittées de la charge de la preuve qui leur incombe que la Corée sera tenue, en tant que défendeur, de réfuter ces arguments et de contester les faits présentés à l'appui. Dans le présent différend, les CE sont très loin d'avoir fait ce qu'il faudrait pour s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe. Il y a dans leur argumentation des éléments majeurs et très fondamentaux qui n'ont pas été traités.

29. Les manquements des CE à cet égard sont manifestes et multiples. Dans leur première communication, les CE n'ont pas indiqué les contributions financières auxquelles elles se référaient exactement en ce qui concerne les trois sociétés insolubles, à savoir Daewoo Heavy Industries (DHI), Halla et Daedong. En fait, dans leur exposé confus, les CE ne font même pas la distinction entre les trois sociétés et celles qui leur ont succédé et s'y réfèrent par des noms composés séparés par des barres obliques. L'une des principales raisons de cette tentative de brouiller les identités tient au fait que les CE n'ont pas établi exactement qui selon elles recevait les avantages allégués résultant des opérations de restructuration. En fait, les CE n'ont pas établi que quiconque ait jamais reçu le moindre avantage de quoi que ce soit.

30. En ce qui concerne les soi-disant subventions à la restructuration, aucun ordre n'a été donné par les pouvoirs publics dans ces affaires. L'économie coréenne risquait de tomber en chute libre et il lui a fallu lancer un appel au FMI. Dans le cadre du renflouement effectué par le FMI, les opérations de restructuration devaient être fondées sur le marché. En fait, toutes les banques concernées ont négocié âprement en vue de maximiser leurs propres bénéfices. Cela était prescrit aussi bien par les plans financiers que par les programmes de restructuration des entreprises et c'est en cela que consistait l'intervention des pouvoirs publics coréens. Les CE ne peuvent certainement pas soutenir qu'un programme de restructuration faisant obligation aux banques d'agir conformément aux principes du marché et de maximiser leurs bénéfices constitue en quelque sorte une intervention indue des pouvoirs publics.

31. Quelques banques d'État ont participé aux opérations de restructuration. Il s'agissait toutefois de banques opérant exclusivement selon des conditions commerciales; leur participation n'était liée à aucune fonction gouvernementale. Il convient également de noter que chaque banque est quelque peu différente même si les CE ont choisi de tout mettre dans le même sac. En fait, il semble que les CE veuillent amalgamer toutes les entités de l'économie coréenne tout entière en une seule grande entité gouvernementale. Outre qu'elle est un cliché usé et malencontreux, cette manière de voir n'a assurément aucun fondement dans la réalité de la situation actuelle ni dans celle qui existait au moment de la crise financière.

32. Les CE n'ont tout simplement présenté aucun élément de preuve montrant que ces opérations de restructuration n'ont pas eu lieu aux conditions du marché. Au lieu de cela, elles laissent entendre que le "marché" exigeait que ces sociétés soient dissoutes et cessent d'exister. Un peu de prudence dans la terminologie s'impose ici car une procédure de "liquidation" aboutit souvent à une situation dans laquelle les sociétés apparaissent simplement sous une autre forme et continuent d'exercer les

mêmes activités. Par exemple, International Steel Group, le deuxième fabricant d'acier des États-Unis, est composé de plusieurs sociétés sidérurgiques en faillite qui ont été "liquidées". C'est un aspect fondamental d'une économie de marché qui veut qu'il y ait un moyen quelconque de régler le problème des sociétés en proie à des difficultés financières autre que leur dissolution. Il n'y a certainement aucune économie de marché dans le monde qui fonctionne sans un mécanisme quelconque pour restructurer les sociétés dans cette situation. D'ailleurs, même les autorités françaises procèdent à la restructuration du groupe Alstom et lui apportent un soutien financier avec l'approbation de la Commission européenne, malgré les doutes exprimés par les auditeurs externes, Ernst & Young et Deloitte Touche Tohmatsu, quant à la valeur d'exploitation du groupe. Cela dit, il n'existe en fait aucune norme unique par rapport à laquelle les opérations de restructuration doivent être mesurées. C'est aussi le cas à l'intérieur des CE elles-mêmes.

33. La Corée a mis en place des mécanismes d'insolvabilité que les observateurs jugent équitables et transparents et qui comportent des éléments des procédures prévues au chapitre 11 du Code des États-Unis, conjugués à une approche s'inspirant davantage du droit civil allemand. Étant donné qu'il est difficile d'établir une norme unique par rapport à laquelle on pourrait évaluer les cas coréens, on voit peut-être mieux pourquoi les CE demandent instamment au Groupe spécial d'adopter un critère qui n'est appliqué dans strictement aucun pays du monde, à savoir la dissolution des sociétés insolubles et leur sortie du marché. Mais ce critère n'en est absolument pas un.

34. Dans les trois cas sur lesquels porte le présent différend, il ressortait de l'évaluation du marché que les créanciers obtiendraient un rendement plus élevé si les actifs continuaient d'être employés. Que le processus intervienne sous supervision judiciaire ou dans le cadre d'un accord privé comme dans le cas de l'approche dite "approche de Londres", il n'y a aucune différence. Car cela aussi dépend du jeu normal du marché. Les créanciers décident quelle est la voie à suivre pour maximiser leurs bénéfices. Toutes les voies sont possibles et elles ne sont pas limitées. Les créanciers décident laquelle est la meilleure pour eux financièrement et suivent cette voie.

35. En outre, dans le contexte de ces opérations de restructuration, les CE n'ont même pas indiqué de "contribution financière". Les principaux transferts indiqués par les CE qui pourraient peut-être constituer une contribution financière sont les conversions de dettes en actifs. Or il est difficile de voir comment celles-ci pourraient être des contributions financières émanant des pouvoirs publics. Ces transactions consistaient uniquement en l'échange, par des créanciers, d'un instrument financier (dette) contre un autre de valeur rigoureusement égale (nouvelle prise de participation).

36. Enfin, les CE n'ont jamais non plus indiqué qui étaient les bénéficiaires allégués de ces contributions financières supposées. Eu égard au succès remporté par les CE dans deux différends qui étaient axés sur cette question même de l'identification des bénéficiaires actuels, leur silence est remarquable. Les CE ont fait valoir avec succès que "dans le cas d'une aliénation d'entreprise (y compris la privatisation), le Membre procédant à l'enquête a[vait] l'obligation d'examiner (de réexaminer) les conditions d'application de l'Accord SMC".<sup>1</sup> Il est remarquable que les CE l'ignorent, mais cela n'est pas surprenant. Le fait est que les CE ne peuvent indiquer aucun bénéficiaire actuel des subventions alléguées. Les dettes relevaient de la responsabilité des précédents actionnaires. Or ces actionnaires ont été pour ainsi dire éliminés.

37. Dans le cas de DSME et de Samho Heavy Industry, les nouveaux propriétaires étaient les créanciers qui avaient vu leurs prêts perdre beaucoup de leur valeur et qui étaient réduits à préserver au maximum de ce qu'ils pouvaient tirer des sociétés insolubles. Les nouveaux propriétaires cherchaient simplement à obtenir le meilleur rendement de leurs nouvelles actions. Dans le cas de STX Shipbuilding Co., Ltd., un acheteur qui ne faisait pas partie des créanciers (STX) a racheté

---

<sup>1</sup> Deuxième communication écrite des CE au Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes*, paragraphe 108.

pratiquement tout le capital de l'ancienne société Daedong et les produits de cette opération de rachat ont été versés aux créanciers de Daedong. Il est à supposer que ce simple ensemble de faits est la raison pour laquelle les CE tentent de dissimuler l'absence de bénéficiaires actuels en brouillant l'identité des trois sociétés et en se référant constamment à celles-ci par des noms composés et réunis par des barres obliques. Cependant, cette tentative de brouiller les identités ne fait que montrer que les CE mettent l'accent sur les actifs, et non sur les personnes morales ou physiques. Or, comme il ressort aussi clairement des affaires dans lesquelles les CE ont eu gain de cause, l'Organe d'appel a constaté que "toute analyse de la question de savoir s'il existait un "avantage" devrait être centrée sur les "personnes morales ou physiques" au lieu d'être centrée sur les activités de production".<sup>2</sup>

38. Il serait peut-être utile à ce stade de formuler quelques observations au sujet des différentes opérations de restructuration. Dans le cas de Daewoo Heavy Industries (DHI), la renégociation de la dette s'est faite sur la base de l'approche de Londres. Ce choix a été fait par les créanciers après une étude et une évaluation effectuées par la filiale coréenne d'Arthur Andersen. L'étude d'Arthur Andersen a montré que la valeur d'exploitation de DHI – et en particulier du groupe de construction navale, qui est devenu ultérieurement DSME – était notablement supérieure à la valeur de la société si elle était liquidée et dissoute. Il s'agissait d'une évaluation entièrement objective; il n'y avait rien qui incite Arthur Andersen à choisir une voie plutôt qu'une autre et une très forte pression avait été exercée sur elle pour qu'elle fasse connaître en toute honnêteté ses vues quant aux meilleurs moyens de maximiser les rendements pour les créanciers.<sup>3</sup> Curieusement, les CE font également valoir que les créanciers coréens ont obtenu moins qu'ils n'auraient dû par rapport à certains créanciers étrangers. Il semblerait toutefois que ce que les créanciers ont obtenu n'était ni excessif ni trop faible; c'était ce que le marché a déterminé qu'il devrait être.

39. En ce qui concerne ces créanciers étrangers, il importe de rappeler qu'ils détenaient des créances négligeables, pour ainsi dire *de minimis*. En outre, la base retenue par les CE pour évaluer les rendements ne rend pas compte de toute la situation. Les créanciers étrangers ont en grande partie réalisé leurs créances. Les créanciers nationaux sont demeurés impliqués par le biais d'une restructuration de la dette qui a donné de bons résultats à plus long terme. Les créanciers étrangers ont aussi obtenu un certain nombre de bons de souscription leur permettant de participer dans une moindre mesure à tous gains réalisés ultérieurement sur les marchés boursiers. Ainsi, le petit groupe de créanciers étrangers a choisi de recevoir, par rapport aux créanciers nationaux, davantage dans l'immédiat et moins sous forme d'une participation à long terme. Ce comportement est parfaitement rationnel étant donné que la situation était différente pour les deux groupes. En outre, il n'y a simplement aucun élément de preuve montrant que ces conditions étaient autre chose que le résultat de dures négociations entre toutes les parties concernées.

40. Le règlement final est intervenu à l'issue d'une longue série de réunions des créanciers. Le premier plan de renégociation de la dette de DHI a été bloqué par quelques débiteurs minoritaires, ce qui montre bien une fois encore, comme on l'a fait observer plus haut, le pouvoir détenu par de petits groupes résolus dans un tel processus. Il faut aussi relever qu'il est factuellement inexact de dire que la KAMCO a exercé une influence notable dans la détermination du règlement final car elle a participé à la conversion de dette en actifs de DSME à un stade ultérieur de la procédure, après que le plan et les modalités de base de la restructuration avaient déjà été définis par les autres créanciers.

41. Halla a choisi une voie quelque peu différente pour sa restructuration. Elle s'est déclarée en faillite et a dû se soumettre à une procédure de restructuration judiciaire au titre de la Loi sur la réorganisation des entreprises. Le curateur désigné par le tribunal a établi un plan de réorganisation reposant sur l'évaluation faite par un conseiller financier. Ce conseiller, Rothschilds, a estimé que la

---

<sup>2</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes*, paragraphe 110.

<sup>3</sup> Voir le rapport d'Arthur Andersen, page 3, paragraphe 2, et l'annexe 1 du rapport qui expose le but de l'évaluation.

valeur des actifs en cas de maintien en activité était supérieure à la valeur qui aurait été retirée de la liquidation et de la dissolution de la société. Il a recommandé que la valeur d'exploitation soit préservée au moyen du transfert de tous les actifs à une société qui serait nouvellement créée. Cette solution a été approuvée par le tribunal et les parts détenues par les actionnaires précédents ont été frappées d'extinction. Conformément au plan de réorganisation, les actifs de Halla ont été transférés à une société nouvellement créée, RHHI, et l'entité a pris le nouveau nom de Samho Heavy Industries. La gestion de la société a été confiée par contrat à Hyundai. Celle-ci a aussi reçu une option d'achat établie à la valeur nominale des nouvelles actions. Lorsqu'elle a effectivement exercé cette option et a acheté toutes les actions de Samho, la valeur nominale était supérieure à la valeur nette des actifs de sorte que Hyundai a acquitté le montant plus élevé correspondant à la valeur nominale. La nouvelle entité n'est plus Samho mais Hyundai Samho Heavy Industries, Co., Ltd.

42. Daedong a également fait l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire. Dans son cas, le tribunal a déterminé, sur la base du rapport d'évaluation d'un conseiller financier, que la valeur d'exploitation était supérieure à la valeur de liquidation et de dissolution. Le tribunal a déclaré éteintes les parts détenues par le précédent actionnaire majoritaire et a réduit de 80 pour cent la participation des autres actionnaires. Il a ensuite approuvé la désignation par Daedong d'un conseiller externe, KPMG, chargé de trouver un acheteur pour la société. KPMG a envoyé une note d'information à 13 acheteurs potentiels, y compris des investisseurs étrangers. Six d'entre eux ont ensuite été désignés comme investisseurs potentiels. En fin de compte, l'adjudicataire a été la société STX. Lors de ventes ultérieures sur le marché libre, STX a réduit sa participation, qui est passée de 97 pour cent à 54 pour cent à la fin de 2003.

43. Les CE n'ont pas non plus établi que l'une quelconque des subventions alléguées était spécifique aux bénéficiaires. Tous les créanciers qui le souhaitaient pouvaient pleinement participer à la renégociation de la dette des entreprises. Les créanciers de DHI ont adopté cette approche, mais de nombreux autres créanciers impliqués dans la restructuration de toutes sortes de sociétés dans toutes sortes de secteurs l'ont aussi fait. Si les créanciers ne la jugeaient pas appropriée, ils pouvaient aussi recourir aux procédures judiciaires. Les deux autres chantiers navals, Halla et Daedong, ont eu recours à ce processus en vertu de la Loi sur la réorganisation des entreprises. Des milliers d'autres sociétés ont fait de même, là encore dans toutes sortes de secteurs.

44. En ce qui concerne les dispositions fiscales, les CE ne semblent pas avoir pleinement compris les faits. Elles n'ont pas non plus montré en quoi les dispositions fiscales ont fait en sorte que "des recettes publiques qui étaient par ailleurs exigibles", aient été abandonnées ou n'aient pas été recouvrées. Il est donc pratiquement impossible pour la Corée de répondre spécifiquement aux allégations formulées par les CE au sujet de ces questions fiscales. En outre, il n'y a simplement rien dans les dispositions fiscales en question qui soit spécifique à DSME. Ce sont des dispositions fiscales tout à fait courantes qui sont généralement disponibles dans la plupart des Membres de l'OMC.

45. Alors qu'il est parfaitement clair qu'il n'y a pas d'élément de preuve montrant l'existence d'une subvention dans l'une quelconque des opérations de restructuration, il demeure nécessaire pour la Corée de souligner que les CE n'ont pas établi l'existence d'un préjudice grave ni d'un lien de causalité même si le Groupe spécial devait constater que des subventions ont existé. L'aspect le plus élémentaire de la démonstration de l'existence d'un préjudice grave et d'un lien de causalité consiste à indiquer le "produit similaire", faute de quoi il ne peut y avoir de discussion véritable sur quoi que ce soit d'autre. Il est littéralement impossible d'examiner la situation de la ou des branches de production des CE si celles-ci ne sont pas définies. On ne peut pas essayer d'évaluer l'incidence des subventions alléguées à moins de savoir quels sont les produits similaires auxquels elles sont associées et donc de pouvoir mesurer leur incidence sur le marché des produits similaires. Or les CE ont complètement omis d'indiquer les "produits similaires".

46. Il est assez frappant de voir que les CE ont proposé de recourir à une analyse analogue à celle qui relève de l'article III du GATT afin d'établir les catégories de produits similaires, sans fournir pour autant une quelconque analyse en ce sens. Au lieu de cela, nous voyons des propositions qui changeaient constamment au sujet de quelque chose que les CE indiquaient comme étant le "marché", qu'il faut vraisemblablement distinguer des "produits similaires". Mais même ainsi, aucun élément de preuve à l'appui n'a été fourni pour l'une quelconque de ces catégories potentielles de produits similaires. Aucune étude de marché; aucune description des caractéristiques physiques comparées; aucun fait concernant les utilisations finales ou les perceptions des consommateurs. Il n'y a tout simplement rien.

47. Les CE ne traitent pas la question de savoir quels sont les intérêts des CE qui ont subi un préjudice grave et comment cela aurait pu se produire. Aucun élément de preuve n'est fourni quant à la situation de la branche de production ou des "branches de production" des CE, puisque nous ne savons pas si les allégations des CE portent sur une ou plusieurs branches de production. Il semble clair d'après la structure des articles 5 et 6 que pour établir l'existence d'effets défavorables, il faut montrer, comme il est requis, qu'il y a un lien de causalité avec le préjudice grave subi par la (les) branche(s) de production spécifique(s) des CE qui produit (produisent) le(s) produit(s) similaire(s), mais il faut aussi quelque chose de plus. Il y avait vraisemblablement une raison pour laquelle le mot "intérêts" a été choisi à la place du mot "dommage" et cela implique clairement quelque chose de plus que simplement le tort dont il est allégué qu'il a été causé à la (aux) branche(s) de production spécifique(s) car les "intérêts" d'un Membre sont nécessairement plus vastes que cela. Mais, une fois de plus, les CE n'ont pas présenté le moindre argument ou élément de preuve.

48. Les CE n'ont pas non plus fourni d'élément de preuve concernant le niveau du subventionnement allégué. Tout à fait à la fin de leur communication, elles ont mentionné quelques chiffres dont elles allèguent qu'ils pourraient représenter le niveau de subventionnement. Ces chiffres ne sont pas ventilés par programme; aucun calcul n'est présenté à l'appui; et aucun élément de preuve n'est fourni quant à la manière dont ces chiffres ont été calculés. Au lieu de cela, nous voyons à nouveau les CE dire avec insistance qu'elles se réservent le droit de présenter une étude économique quelconque au cas où soit la Corée soit le Groupe spécial contesterait leurs affirmations non étayées. Bien entendu, les CE n'ont aucun droit de la sorte; elles ont plutôt l'**obligation** de présenter des éléments de preuve et des arguments à l'appui.

49. Faute de savoir quel est le niveau des subventions alléguées, il est impossible de formuler un argument concernant le lien de causalité pour ce qui est de la question du préjudice grave. Peut-être sans que cela soit surprenant, les CE ne formulent strictement aucun argument concernant le lien de causalité sinon pour donner à entendre que même un subventionnement ayant un effet apparemment infinitésimal correspondrait au libellé de l'Accord. L'un des problèmes qui se posent ici est que les CE ont amalgamé les deux étapes de l'analyse en une seule. La première étape consiste à déterminer si la subvention a pour effet de causer, par exemple, une sous-cotation notable des prix. Puis, dans une deuxième étape, si la subvention a bien pour effet de le faire, l'article 6.3 prévoit qu'une telle sous-cotation des prix peut être l'un de plusieurs facteurs susceptibles de causer un préjudice aux intérêts du Membre plaignant. En réalité, les CE ne font pas qu'amalgamer les deux étapes, elles les ignorent même complètement et tentent de soutenir que les produits ont causé un préjudice grave indépendamment des effets des subventions eux-mêmes et indépendamment de la solidité du lien de causalité. Il est en fait difficile de voir quel rapport il peut bien y avoir entre les arguments des CE et le libellé de l'Accord.

50. Il importe de rappeler que le plus grand constructeur naval en Corée est de loin Hyundai et qu'il n'est pas visé par ces allégations. Il en existe aussi de nombreux autres. Les sociétés restructurées représentent une part minoritaire de la production et le Groupe spécial ne devrait pas accepter les allégations des CE fondées sur les pratiques de la "branche de production coréenne". Les CE doivent différencier les composantes de la branche de production coréenne auxquelles elles se réfèrent afin d'établir le lien de causalité requis. De vagues références à la "branche de production

coréenne" sont dénuées de toute signification faute de faire la distinction à la fois entre les produits similaires et entre les sociétés.

51. À cet égard, il importe de noter que la plus forte croissance de la "branche de production coréenne" – quel que soit le sens exact de cette expression – est intervenue avant le subventionnement allégué. Autrement dit, les facteurs qui déterminent le marché sont clairement visibles durant une période pour laquelle les CE n'allèguent pas qu'il y a eu subventionnement. Bien entendu, il existe également d'autres facteurs en jeu tels qu'un fort ralentissement de l'économie mondiale, la montée en puissance d'autres concurrents nouveaux, comme la Chine, et les pratiques suivies par des concurrents de longue date tels que le Japon, mais il y a cette anomalie importante et qui existe depuis le début, qu'il faut aborder. Les CE ont la branche de production la plus fortement subventionnée au moyen de pratiques qui se sont poursuivies pendant des décennies et la Commission des CE a reconnu que ces subventions empêchaient les chantiers navals des CE de s'ajuster au marché, et de prendre en compte les changements intervenus dans la demande des consommateurs, la technologie et la concurrence.

52. Il faut aussi se demander pourquoi les CE ont restreint leurs allégations pour en exclure la sous-cotation des prix et ont tenté d'invoquer un certain mécanisme du marché indéfini qui aurait pu causer l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix qu'elles allèguent. La raison en est double. Premièrement, les éléments de preuve sont faibles en ce qui concerne les comparaisons de prix et l'établissement d'un lien de causalité compte tenu des navires coréens. Ils sont inexistantes s'agissant de l'effet de la subvention. Deuxièmement, l'examen du libellé de l'article 6.5 montre que, entre autres éléments, il y est fait référence à une comparaison des prix du produit subventionné avec les prix "d'un produit similaire non subventionné" (dont il est, bien sûr, aussi question à l'article 6.4). Les CE ne peuvent pas démontrer que leurs navires ne sont pas subventionnés parce que ce sont en réalité les navires les plus subventionnés dans le monde.

53. Ce qui est absolument crucial en l'espèce c'est que le Groupe spécial ne permette pas aux CE de fonder leur argumentation sur la sous-cotation des prix tout en éludant les prescriptions de l'article 6.5. Les CE ne peuvent pas, en droit, être autorisées à agir de la sorte. Ainsi, à chaque étape du présent processus, le Groupe spécial doit exiger que les CE indiquent exactement ce qu'est le mécanisme du marché – à l'exclusion des allégations concernant une sous-cotation des prix – auquel est imputable le préjudice grave qu'elles allèguent.

#### IV. CONCLUSION

54. En conclusion, le Groupe spécial est donc saisi d'un différend dans lequel le plaignant n'a pas été en mesure de prouver les faits ni de formuler les arguments requis pour établir *prima facie* le bien-fondé d'une quelconque allégation. Les CE n'ont cessé de restreindre leurs allégations pour éviter les questions qu'elles ne peuvent pas prouver, mais ce qui reste est fondé sur des conjectures, des insinuations et des observations très générales qui ressemblent davantage à un article de journal qu'à des communications suffisantes pour permettre au plaignant de s'acquitter de la charge de la preuve, laquelle est substantielle dans le présent différend.